موسوعة
أصول المرافعات ومذكرات الدفاع فى الدعاوى والطعون

مذكرات الدفاع لدى محكمة النقض - مذكرات الدفاع لدى المحكمة الإدارية العليا - مذكرات الدفاع أمام الإستئناف العالى

المستشار
أنور العمروسى
المحامى بالنقض والإدارية العليا

الجزء الأول

الناشر
دار الفكر الجامعى
٣٠ ش سوتير الازاريطة - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢





أصول المرافعات ومذكرات الدفاع
فى
الدعاوى والطعون

مذكرات الدفاع لدى محكمة النقض ـ مذكرات الدفاع لدى المحكمة الإدارية العليا ـ مذكرات الدفاع أمام الإستئناف العالى

المستشار

أنور العمروسى

المحامى بالنقض والإدارية العليا

الجزء الأول

الناشر

دار الفكر الجامعى

٢٠ ش سوتير الازاريطة ـ الاسكندرية

ت : ٤٨٤٣١٣٢



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال تعالى وهو أصدق القائلين : لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٢٨٦﴾

(صدق الله العظيم)

الآية ٢٨٦ من سورة البقرة

الإهداء

إلى أبنائى شباب المحامين ...

أقدم هذا الكتاب ... شعلة تضىء لهم الطريق الى طلب العدل ،

أهدى هذا المؤلّف الجديد .

المؤلــف

المستشار

أنور العمروسى

المحامى بالنقض والإدارية العليا

ڤيلا

الطريق السريع

طوخ – قليوبية

تليفون : ٠١٣/٤٦٢٩٧٧

مقدمـــة

أصدرنا – فى الصيغ القضائية الحديثة – المجموعات التالية :

- صيغ الدعاوى والطعون والأحكام - فى صورتين :

الأولى – موجزة ، فى جزءين عام ١٩٩٣ .

الثانية – موسعة ، فى أربع مجلدات كبيرة :

الأول – فى صيغ الأوراق والاعلانات والاشكالات والأوامر .

والثانى – فى صيغ الدعاوى بجميع أنواعها وأمام مختلف جهات القضاء .

والثالث – فى صيغ الطعون (المعارضة – الاستئناف . الالتماس – النقض) .

الرابع – فى صيغ الأحكام القضائية المختلفة الصادرة من جهات القضاء العالى والعادى والإدارى .

- صيغ العقود والطعون والأحكام - فى صورتين :

الأولى – موجزة فى مجلد واحد .

والثانية – موسعة فى جزءين (مجلدة) .

ولقد لمست فيما اتصل بى من حديث أبنائى شباب المحامين الرغبة فى إصدار كتاب صيغ لمذكرات الدفاع المكتوب يقتدى بها فى مختلف أنواع القضايا .

ورأيت أنه من واقع خبرتى بالعمل القضائى أن أقدم نماذج حية من المذكرات التى قدمت بالفعل فى ملفات القضايا .. مختارة .. ومنتقاة ... وأن أبيّن فى بحوث فقهية وعملية أساسيات المذكرات ... وشكلها الملائم ... وطبيعة عرضها للدفاع فى النزاع ... وفاعليتها فى عرض الحق ... وما يجب أن تتناوله ... وما لا يحتاج ذكره فيها ... وسيكولوجيتها ... وديناميكيتها ... وما يقبل من مقدمها ... وما يؤمر بحذفه منها .

وما يكون منها شارحاً للدعوى إذا قدمت من المدعى (أو المتظلم ، أو الملتمس ، أو المعارض ، أو المستأنف ، أو الطاعن) ، وما يكون منها رداً على الدعوى إذا ما قدمت من المدعى عليه (أو المعارض ضده ، أو المتظلم ضده ، أو الملتمس ضده ، أو المستأنف ضده ، أو المطعون ضده) .

ويظهر مما تقدم أن مذكرة دفاع مكتوب ... مطلوبة فى المنازعات المدنية والتجارية والضرائبية والأحوال الشخصية ... وجائزة فى مواد الجنح والمخالفات ... وغير مرغوبة فى مواد الجنايات لأن الدفاع الشفوى هو المقبول أمام محكمة الجنايات ... وفى محاكم الطعن ـ كالنقض ، والإدارية العليا) موجزة للغاية وتحيل الى صحيفة الطعن إذا قدمت من الطاعن ، وملائمة للرد على دفاع المطعون ضده إذا أتى بجديد فيه .

وسنتناول – فى مدخل الى الدراسة – قواعد ومقومات وشكل المذكرة فى أبواب وفصول وفروع ، ثم بعد ذلك نعرض الصيغ فى مختلف الأقضية والطعون ، ونعلّق على مختلف الأنواع بما يقتضيه المقام وما يستلزمه واقع الحال مستعينين بآراء الفقه وأحكام المحاكم العليا .

آملين – من بعد– أن نكون بهذا الجهد ، قد وضعنا العلامات الصحيحة الموجهة للوصول بالدفاع الى بر الأمان ... بعد أن غاب عن الساحة جهد المحامى المعلم ، وصار المحامى المتلقى بغير نور يضئ له الطريق ... ويهديه الى الغاية المنشودة .

والله وحده ولىّ التوفيق .

المؤلف

المستشار

أنور العمروسى

المحامى بالنقض والإدارية العليا

مدخل الى البحث

- الطبيعة القانونية لمذكرة الدفاع .
- أساسيات مذكرة الدفاع .
- مذكرة الدفاع ، وقانون المرافعات .
- أحكام المذكرات أمام محاكم الطعن

تقسيم

نتناول – فى مدخل البحث – وفى أبواب أربعةوثلاثة عشر فصل ، ما يلى :

الباب الأول : الطبيعة القانونية لمذكرة الدفاع

الفصل الأول – الأصل شفوية الدفاع .

الفصل الثانى – المذكرات ، والعدل .

الفصل الثالث – الشكل الأمثل للمذكرة .

الباب الثانى : أساسيات مذكرة الدفاع

الفصل الأول – ما تحققه المذكرة من الغايات .

الفصل الثانى – تعديل الطلبات فى مذكرة الدفاع .

الفصل الثالث – ابداء الطلبات العارضة فى المذكرة .

الباب الثالث : مذكرة الدفاع ، وقانون المرافعات

الفصل الأول – اجراءات تقديم المذكرة .

الفصل الثانى – أثر خروج ما حوته المذكرة عن خط الدفاع فى النزاع ومقتضياته .

الفصل الثالث – المذكرات غير المصرّح بتقديمها خلال فترة حجز القضية للحكم .

الباب الرابع : أحكام المذكرات أمام محكمة الطعن

الفصل الأول – أحكام المذكرات أمام المحاكم العليا (النقض – الإدارية العليا – الدستورية)، والمحاكم الإدارية ، والمحاكم العادية.

الفصل الثانى – مواعيد تقديم المذكرات أمام المحاكم العليا ، الزامية .

الفصل الثالث – قواعد استبعاد المذكرات أمام محاكم الطعن .

الفصل الرابع – هل يجوز تقديم مذكرات أثناء نظر الطعن ؟

الباب الأول
الطبيعة القانونية لمذكرة الدفاع



مقدمة

سبق القول(١) أن صحيفة الدعوى - فى العمل القضائى هى الصيغة الاجرائية لطرح الدعوى أمام المحكمة ، وهى سبيل اتصال الخصم بها ، بل وهى الاجراء الأول فى الخصومة .

فإذا كانت الصحيفة تعرض النزاع بصورة جليّة ومنطقية ، من حيث الوقائع - والأسانيد القانونية ، فإن الدعوى تكون (مكسوبة) ..!!

وعليه ، فيجب أن تكون الصحيفة مستوفاة من حيث الشكل والموضوع ، وأن تشتمل فى ختامها على الطلبات التى يطالب المدعى بها بدعواه ، ومن ثم فقد وجب على محررها أن يتقن صياغتها ، وأن يعرض الحق المطالب به فيها عرضاً سليماً ومقنعاً من حيث الوقائع والقانون .

« فلكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه ، وتقرره عند المنازعة فيه ، وأن لكل حق أو دعوى صحيفة تستقل به ، ولا تختلط بغيره ، ومن ثم فالحق والصحيفة ساقان يتوكأ عليهما العدل » (٢).

ونظراً لما لصياغة صحيفة الدعوى من الأهمية البالغة فى إظهار الحق المطالب به ، فإنه يجب التفرقة بين صياغة الصحيفة بواسطة الخصوم ، وبين ما يستلزمه المشرع بنصوص اجرائية من شروط

---

(١) يراجع كتابنا : الصيغ القضائية الحديثة فى الدعاوى والطعون والأحكام - الجزء الثانى الطبعة الموجزة - ١٩٩٣ ، الطبعة الموجزة ص ٩ و ١٠ ، والطبعة الموسعة (المجلدة) - ١٩٩٦ .

(٢) اصول صحف الدعاوى - للدكتور محمد محمود ابراهيم - طبعة ١٩٨٦ - ص ٨ ، وكتابه : التكييف القانونى للدعوى -طبعة ١٩٨٢ - ص ١٣ وما بعدها.

وبيانات يتعيّن أن تتضمنها صحيفة الدعوى وما يتعلق بها من مواعيد . غير أنه يجب أن تكون الصياغة التى تتضمنها صحيفة الدعوى موافقة للشروط والبيانات التى يتطلبها القانون الاجرائى من حيث المنهج ، ومختلفة من حيث الأسلوب .

على أنه يتعيّن أن تكون صحيفة الدعوى جامعة مانعة وأن تكون صياغتها عميقة وبعيدة عن الارتجال والسطحية ؛ وأن لا تكون الصياغة طويلة ومسترسلة، ولا مقتضبة ، ولا موجزة ايجازاً مخلاً .

وأن تكون الصياغة مناسبة لكل دعوى من حيث عرض الحق الذى أقيمت لحمايته ، وألا تكون مشوبة بالتناقض أو التعارض .

وأن تراعى شكليات الصحيفة من حيث التنسيق وترك هامش أيسرها يبيّن به موجز الطلبات ونوع الدعوى وتوقيع المحامى بوضوع، وهامش آخر أيمنها أضيق يبيّن فيه تاريخ الجلسة والدائرة بواسطة رئيس القلم وتوقيعه وخاتم المحكمة .

وتعد مذكرة الدفاع المقدمة من المدعى هى مكملة لصحيفة الدعوى... ومبيّنة لأدلتها ، فهى من ثم فإنه يتعيّن أن يعنى باختيار جملها ، وانتقاء ألفاظها بعناية كبيرة ، وبغير تطويل أو استطراد ، ومن أجل ذلك كانت مذكرة الدفاع المكتوبة مختلفة تماماً عن الدفاع الشفوى.

ولكى تكون مذكرات الدفاع محققة للعدل المنشود ، كاشفة عن عدالة الطلبات ، أو دالة على دفعها من جانب المدعى عليه ، يجب توافر كافة عناصر وجوانب الصدق ، وأن تلتزم الشكل المناسب .

ونتناول – فى فصول ثلاثة – شفوية الدفاع ، والمذكرات والعدل ، والشكل الأمثل للمذكرة .

وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول

الأصل شفوية الدفاع

اخذ المشرع المصرى بنظام المرافعة الكتابية الى جانب المرافعة الشفوية ، ومن ثم فإن للخصوم أن يسلكوا فى ابداء طلباتهم بالطريقة التى يرونها ، بحيث إذا انعقدت الخصومةولم يحضر المدعى عليه لا هو ولا محاميه للمرافعة فليس له أن يشكو من عدم استماع دفاع شفوى منه (١).

أما إذا حضر المدعى عليه وقصر مرافعته الشفوية على طلب التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه ، وتقدم بها بالفعل ، فإنه بذلك يكون قد استوفى حقه فى الدفاع(٢) .

أما إذا تمسك الخصوم بالمرافعة الشفوية ، وعزفت المحكمة عن ذلك. وكان هذا الطلب قد أثبت بمحضر الجلسة ، وحجزت المحكمة الدعوى للحكم ، فإن هذا الاجراء يؤدى الى وقوع بطلان فى الاجراءات من شأنه أن يؤثر فى الحكم .

، للخصوم أن يقدموا طلباتهم الختامية وأوجه دفاعهم بالشكل الذى يريدونه ، شفاهاً ، أو كتابةً ، أو هما معاً . وإذا كان الثابت أن طرفىّ النزاع اتفقا على حجز القضية للحكم ، وصمم كل على طلباته ، ولم يثبت بمحضر الجلسة أن الطاعنين أو أحدهما طلب المرافعة الشفوية لاستكمال دفاعه ، فإنه لا يكون هناك للقول بوقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ، إذ أنهم بذلك يكونان قد اكتفيا فى مرافعتهما

---

(١) نقض – جلسة ١٨/٤/١٩٥٧ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٨ – مدنى – ص ٤٣٨ ، والدفاع والمرافعة – للمستشار محمد عابدين – طبعة ١٩٩٤ – ص١٤ و ١٥ .

(٢) نقض – جلسة ١١/٤/١٩٦٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٤ – مدنى – ص ٥٠٩ .

الشفوية بهذا القدر الثابت بمحضر الجلسة (١) .

وإذا كان الثابت (٢) من مطالعة محاضر الجلسات أنه بعد تبادل المذكرات حضر محامى الطاعن بالجلسة ، وأن طرفىّ الخصومة صمما على طلباتهما ومذكراتهما دون أن يثبت فى المحضر أن أحدهم طلب المرافعة الشفوية ، فإن القول من جانب الطاعن بأن عبارة المحضر فى صدد هذا التصميم – وهى بصيغة المثنى – لا تنصرف اليه على سبيل الجزم ، لأن أطراف الخصومة فى الدعوى يزيدون – هو قول مردود بأن الاستئنافين عن حكم واحد ، وهو طرف فى كل منهما تنصرف اليه عبارة المحضر حتماً فى هذا الخصوص (٣) .

فالمرافعة الشفوية هى الأساس ، والمرافعة الكتابية تسير الى جانبها، والعبرة بما يطلبه الخصوم فى اختيار أحد الأسلوبين .

وكما قلنا فى المقدمة إن المرافعة الشفوية تكون عادة فى الجنايات والجنح المستأنفة والجنح الهامة ، بينما فى المواد المدنية والتجارية والشرعية وغيرها فأسلوب المرافعة المكتوبة هو المستحب .

ومرافعات النيابة تكون شفاهة .

ومع ذلك ففى الجيل السابق من المحامين فقد كانوا يقدمون فى الجنايات الهامة مذكرات مكتوبة يقدمونها للمحكمة مطبوعة طباعة فاخرة ، مثلما حدثت فى مرافعة الأستاذ المرحوم على الخشفانى المحامى عن المتهم الأول حسين توفيق فى قضية مقتل أمين عثمان فى القضية التى عرفت باسم (الاغتيالات السياسية) عام ١٩٥٠ ، حيث

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٧ – مدنى – ص ٦٦٦ .

(٢) نقض – جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٩ – مدنى – ص ٨٣٩ .

(٣) نقض – جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٩ – مدنى – ص ٨٣٩.

استمرت مرافعته فى جانب منها : (الجريمة السياسية) أسبوعاً بأكمله (١) .

ويذهب الأستاذ المستشار سمير ناجى - مساعد وزير العدل لشئون المركز القومى للدراسات القضائية (٢) :

« إننى أدرك أن للمرافعة أسلوباً تتحكم فيه لغة الخطابة تحكماً يكاد يكون طاغياً ، وأن للغة الكتابة أسلوبها الخاص الذى يبتعد عن وسائل الخطابة والالقاء .

ويطالعنا دستور القضاء المتمثل فى رسالة عمر بن الخطاب الى أبى موسى الأشعرى قاضى الكوفة بالعراق فى زمانه ، وهى دستور عالمى للقضاء ، هذه الرسالة من وثائق محكمة العدل الدولية ... وهذه الرسالة معلقة بالعربية وترجمتها بالفرنسية على جدران مدرسة القضاء الفرنسى (٣).

وعرفت المرافعة عند المصريين القدماء ، ولكنهم كانوا يفضلون المرافعة المكتوبة على شكل مذكرات تقدم فى الجلسة .

وإذا كان اللسان فى المرافعة الشفوية منطلقاً ، فإن المرافعة المكتوبة مقيّدة :

“si la plume est sirve , la parle est libre”

ولأداء المرافعة أساليب ، فكما أن للكتابة أساليبها ، فإن للمرافعة الشفوية أساليبها .

فالمرافعة الشفوية فعل ورد فعل وتوجيه للآذان والأذهان ولظروف الزمان والمكان ، بحيث إذا لم ينل المحامى الاستحسان من قاضيه لمركز

---

(١) يراجع كتابنا : (الجرائم السياسية فى مصر فى ٥٠ عاماً ، مطبعة البرلمان ، شارع الترجمان من أول شارع محمد على بالعتبة - طبعة ١٩٥٠ - .

(٢) آداب مرافعة الاتهام - طبعة ١٩٨٧ - ص ٣ .

(٣) ينظر النص الكامل لتلك الرسالة فى كتابنا : أصول المرافعات الشرعية - سبع طبعات - وآداب مرافعة الاتهام - للمستشار سمير ناجى - المرجع السابق - ص ٩ .

موكله فى العشر دقائق الأولى من المرافعة ، فتعساً له .

والارتجال لا يأتيه إلا موهوب من عند اللّه .

والمرافعة عملية ارسال واستقبال . وحتى لا يستنفد المرتجل كل طاقاته فى نقطة واحدة ، وحتى يتلافى عيوب الارتجال ، يجب الإعداد الجيد المسبق لمرافعته قبل الارتجال ، ذلك أن الارتجال من غير دراسة مجازفة بحقوق الناس ، ولا يرتجل الكلام العظيم إلا من حضر مرافعته مرات ومرات ، وعرف كيف يواجه المفاجآت ، بحيث تدين له أعنة البلاغة. انه لا يرتجل ، فى الواقع ، وإنما يخرج ما فى مواهبه من علوم ومعارف مدخرة» .

لذلك فإن الأسلوب الأمثل الذى يتلاءم مع كافة القدرات هو الإعداد المسبق الجيد المكتوب لا للارتجال اليه دائماً ، وإنما للرجوع اليه عند الاقتضاء (١).

والمرافعة هى فن الإقناع والمنطق ، ومع ذلك فإن عقول أغلب الناس مغلقة على المنطق وحده ، فهم دائماً بحاجة الى من يؤثر فى مشاعرهم حتى تستجيب قلوبهم وتنفتح عقولهم .

إن عمل المترافع وليد ذخيرة عميقة طويلة سنين وسنين أمضاها فى الاستزادة والبحث والتقصى ، بل هى التزود بزاد عظيم من العلم ... أى سعة الاطلاع من مختلف نواحى الفنون والمعرفة .

وللمرافعة وجه هو بلاغة التعبير ، وهى سبيل الوصول للحقيقة ، بل هى فن من الفنون ومظهر من مظاهر الجمال (٢) .

ومنهل البلاغة القرآن الكريم .

وكان كبار المترافعين يحفظونه ويترافعون به حتى لو اختلفوا ديناً، ومن أمثالهم : مكرم عبيد (وهو مسيحى) وزكى عريبى (وهو

---

(١) المادة ١١٢٨ من تعليمات النيابة .

(٢) المرافعة – للأستاذ حسن الجداوى – طبعة ١٩٣٣ – ص ٦٨ .

يهودى) (١) والإجماع على أن القرآن الكريم معجز فى بلاغته كما أن المترافع يكتسب من الشعر موسيقى اللفظ وعذوبته ، وجمال الايقاع، والأداء ، وأن يتزود باللباقة والكياسة والتواضع ، لأن المرافعة ارسال واستقبال (٢).

ويقول محام فرنسي ، شهير هو هنرى روبير (إن التواضع مع الكفاية كالظلال مع الصورة تظهرها وتوضحها وتجليها).

ومن مبادئ النقض :

١- الأصل فى الدعاوى الجنائية بعامة وفى مواد الجنايات بخاصة أن يكون الدفاع شفاهاً إلا إذا طلب الدفاع أن يكون مسطوراً ، اعتباراً بأن القضاء الجنائى يتعلق من صميمه بالأرواح والحريات ، وينبنى على اقتناع القاضى وما يدور فى وجدانه (٣).

٢- الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرّح بها ، هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها(٤).

٣- متى عهد المتهم الى محام للدفاع عنه . على المحكمة سماعه . إذا استأجل ورأت المحكمة الا تجيبه ، وجب عليها أن تنبهه الى رفض طلبه (٥).

٤- حضور محام عن المتهم فى الأحوال التى يوجب القانون ذلك ، أثره صدور الحكم غيابياً .

---

(١) كما اننا كنا ننصح ابناءنا الطلبة بالتزود من كتب الأقدمين كطه حسين والمنفلوطى والعقاد وأحمد أمين .. وغيرهم .

(٢) آداب مرافعة الاتهام – للمستشار سمير ناجى – المرجع السابق – والمراجع العديدة التى أشير اليها فيه .

(٣) نقض – جلسة ١٩٨٧/٤/١٥ – الطعن ٦٣٤٨ لسنة ٥٦ق .

(٤) نقض – جلسة ١٩٨٧/١/٢٠ – الطعن ٥٩٤٥ لسنة ٥٦ق .

(٥) نقض – جلسة ١٩٨٧/٤/١٥ – الطعن ٦٣٤٨لسنة ٥٦ق .

العبرة فى وصف الحكم بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة عنه[1].

٥- اشتراط المادة ٣ اجراءات جنائية صدور توكيل خاص من المجنى عليه فى حالة تقديم شكوى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد المبيّنة بها ، عدم انسحابه على الادعاء المباشر[2] .

٦- الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، لا أثر له على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها التى تنقضى بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى . الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة هو فى واقعه حكم صادر فى موضوع الدعوى .

على المحكمة عند قضائها بانقضاء الدعوى الجنائية أن تفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية .. وإحالتها الى المحكمة المدنية ، إذا استلزم الفصل فيها اجراء تحقيق خاص [3] .

٧- توكيل المتهم أكثر من محام للدفاع عنه ، وعدم تقسيم الدفاع بينهما . حضور أحدهم دون الآخر ، استئجاله الدعوى لحضورالمحامى الغائب ، التفات المحكمة عن هذا الطلب ، لا إخلال بحق الدفاع . وجوب تنبيه الدفاع . وجوب تنبيه المدافع الى رفض طلبه . عدم تنبيهه إخلال بحق الدفاع [4].

٨- وجوب أن يكون للحدث - فى مواد الجنايات - محامٍ للدفاع عنه حتى يكفل له دفاعاً حقيقياً لا دفاعاً شكلياً .

فرض المشرع عقوبة الغرامة على كل محام ، منتدباً أو موكلاً ، فى جناية لم يدافع عن المتهم أو يعيّن من يقوم مقامه فى الدفاع عنه ، فضلاً عن المحاكمة التأديبية (المادة ٣٧٥ اجراءات جنائية)[5].

---

(١) نقض - جلسة ١٩٨٧/٢/١٠ - الطعن ٤٣٤٠ لسنة ٥٦ق .
(٢) نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/٢٦ - الطعن ٤٩٥٢ لسنة٥٦ق .
(٣) نقض - جلسة ١٩٨٧/١٢/٤ - الطعن ٤٢١٦ لسنة ٥٦ق .
(٤) نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/١٥ - الطعن ٦٣٤٨ لسنة ٥٦ق .
(٥) نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/١٥ - الطعن ٦٣٤٨ لسنة ٥٦ق .

ويذهب زميلنا الأستاذ حامد شريف(١) فى بيان ، أهمية المرافعة وبيان خصائصها وعرض مقوماتها الأساسية - الى القول :

إن المرافعة فى ساحة القضاء معركة .. مباراة أسلحتها المعتمدة قوة البيان ، وثبات الجنان ، وقرع الحجة بالحجة ، والتدليل المنطقى ، والاستعانة بالعاطفة ، واختيار الكلمات يزيدها سحراً وقوة .

ومن هنا تأتى أهمية المرافعة بالنسبة للمحامى شفهية كانت أم كتابية ، فإن جمال الأسلوب وعمق الفكرة وتأثير البلاغة من صفات المحامى الناجح الذى بلغ الذروة فى سلامة التعبير وقوة الأسلوب وجزالته ، فلا تغيب عنه عبارة ولا يتعثر لسانه ، فى بيان ساحر وبلاغة .

كما ان سحر الصوت وموسيقاه يؤثر فى السامع بفصاحته وطلاقته .

كما انه - من جانب آخر - فإن الأسلوب الأمثل للمرافعة أمام المحاكم ، وهو التزام مقدمة وخاتمة ، ومعالجة الموضوع من زاوية الواقع والقانون .

ويجب أن يكون الكلام ثوباً للمعانى المقصودة ليس بالطويل ولا بالقصير هى إن متطلبات النجاح فى المرافعة .

الفضيلة وروح المبادرة والعزم والشجاعة ،

ويجب أن يتسلح المحامى بالوقار ، لأن الذى يفقد وقاره يفقد كل شىء .

وللمرافعة مبادئ أساسية ، هى :

١- البلاغة - بأن يكون المترافع رابط الجأش ، ساكن الجوارح ، قليل اللحظ ، متخيِّر اللفظ ، وأن يكون المحامى فصيح اللسان ، بالغ التأثير بكلامه . قادر على اللعب بالعقول والقلوب ، والتفنن فى أساليب الخطاب .

---

(١) فن المرافعة - طبعة ١٩٩٦ - ص ١٩ حتى ٢٨ .

إن لغة الارتجال تختلف عن لغة الكتابة ، فالأولى تسمع والثانية تقرأ ، والأولى تخاطب العاطفة ، فهى لغة التماس وجرأة واعتدال . أما الكتابة القانونية فتحتاج الى بعض العبارات والكلمات وختام المرافعة هى أكثر الألفاظ استراتيچية فى فن المرافعة، فما يُقال أخيراً هو الذى يظل ترن أصداؤه فى الآذان ، عالقاً بالأذهان .

والمحامى يحمى المتقاضى أى يحامى عنه ويدفع عنه العدوان .

وارتفعت لغة المحاماة حتى بلغت مبلغاً جديراً بالتقدير والاعتبار ، بحيث يصح القول أنه قد أصبح للمحاماة وللغتها أدب خاص .

وسجلت قاعات المحاكم روائع هذا الأدب ، وعرف الجمهور فرسانه، فكان الحرص على الحضور وسماع مرافعاتهم(١) .

---

(١) الدفاع المعاون – للدكتور أحمد ماهر زغلول – جزء – طبعة ١ – ص ٣ و ٦ و٧، وحرية الدفاع – للمستشار طه ابو الخير – طبعة ١٩٧١ – ص ١١ .

الفصل الثانى

المذكرات والعدل

يقول الدكتور محمد محمود ابراهيم (١):

« كيف يصل القاضى الى القاعدة القانونية الواجبة الإنطباق على واقع النزاع ، والوصول الى القانون السليم المنطبق على تفاصيل وكليات النزاع ، وهو تحقيق لغاية النظام القضائى كله ، وهو أن تكون العدالة غاية القاضى ، يجدها القاضى فى القانون ، ويجدها المتقاضى فى القاضى الذى يجسد القانون كما قال أرسطو . وهكذا جميع الأطراف المشتركة فى النزاع تتصارع من أجل العدل ، ولكل منهاج ومنطق فى مفهوم العدل ، ولكن مفهوم قاضى النزاع للعدل هو الذى يفرض على الخصوم ويجب أن يقيّدهم وأن يتقيّدوا به .

والنزاع معركة يتسع ميدانها ليشمل طلبات جديدة .

قال عمر بن عبد العزيز لعامل له طلب منه الرأى فى كيفية تحصين مدينة – قال : (حصنها بالعدل . ونقى طريقها من الظلم) .

إن العدالة مظهر ومخبر، لا انفصام بينهما ، والمركز يلزم صاحبه:

"oblige, prestige, oblige"

المقرر بنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أنه لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ و٣٠٣ و٣٠٥ و٣٠٦ و٣٠٨ ، الخاصة بالقذف والسب ، على ما يسنده أحد الأخصام الى خصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو التأديبية .

وهذه المادة قديمة مأخوذة عن الفرنسيين ، ويبررونها بأن المرافعات معارك فيها الكر والفر ، والهجوم فى المواجهة ومن الجنب ومن الخلف ، فى ميدان لا حدود له سوى الفضيلة .

---

(١) التكييف القانونى للدكتور محمد محمود ابراهيم – طبعة ١٩٨٢ – ص ٣ و ٤.

ولقد درج القضاء فى كل ميدان نصب فيه ميزان العدالة على التجاوز عن فرطات الارتجال ، لأنهم عالمون بمخاطرالكلام من كثرة ما رأوا وما سمعوا ، فإذا حوسب المحامى ذلك الحساب العسير على سريان ما ينطق به ، لقاس كلماته قياس من يمشى على الصراط المستقيم ، ولألبس الحق بالباطل نفاقاً وتزلفاً الى هذه السيوف المسلطة على الأعناق ولضاعت المحاماة وانهارت وانهارت دعامتاها : البيان والحرية (١):

وقالت محكمة النقض الفرنسية فى تظلم من محام أوقف عن العمل لمدة ستة أشهر لتطاوله فى مرافعته ضد المحامى العام ... قالت المحكمة : لا دفاع بغير هجوم .

إن حرية الدفاع حق مقدس (٢) .

وفى مقام شرح المسائل القانونية والبحوث الفقهية لا بد أن يتجسد القاضى على أنه الأعلى مقاماً ، والأكثر علماً الذى بيده الأمر ومنه الملتمس ، والقاضى هو المعلم المتفقة ، وهو الأعلم وهو الأرسى .

إن هناك التزاماً هاماً ، وعاماً وشاملاً ... هو عفة اللفظ والموضوعية المطلقة حتى عند تناول تحليل شخصية المتهم (٣).

إن من الخطأ الظن أن تحليل شخصية المتهم تبيح تجريحه ، ذلك لأن هذا التجريح يتعدى شخصه الى ايذائه لدى أهله وذويه (٤) .

---

(١) آداب مرافعة الاتهام – للمستشار سمير ناجى – المرجع السابق – ص ٣٧ .

(٢) حرية الدفاع – للمستشار طه أبو الخير – المرجع السابق – ص ١١ وما بعدها.

(٣) تراجع المادة ١١٣٠ من تعليمات النيابة .

(٤) وفى هذا المقام يحضرنى مرافعة الزميل الفاضل وكيل نيابة مرسى مطروح حيث تناول موظفاً عاماً كان متهماً بدخول منزل بقصد ارتكاب جريمة بتجريح شديد وفى حضور زوجة المتهم وولديه ، وقد طلبت الزوجة الرأفة بالمتهم حرصاً على سمعة ولديها اللذين شقيت فى تربيتهما تربية صالحة وادخلتهما مدرسة خاصة ، وانفقت عليهما كل ما تحصله من ثمار عملها بينما والدهما (المتهم) لاه فى السكر والعربدة .

واسترسل وكيل النيابة المترافع الى القول بأن المتهم سبق اتهامه بمعاكسة –

كما أن للكتابة أساليبها فإن للمرافعة الشفوية أساليبها أيضاً .

ذلك أن المرافعة ورد فعل ، وتوجيه للآذان والأذهان .. وهى عملية ارسال واستقبال .

ولتلافى عيوب الارتجال يجب الإعداد الجيد المسبق للمرافعة قبل الارتجال ، لأن الارتجال دون درس مجازفة بحقوق الناس ، ولا يرتجل الكلام العظيم إلا من حضر مرافعته مرات ، ومرات ، وتعلّم كيف يواجه المفاجآت ، فكانت له أعنة البلاغة . والارتجال المكتوب المحضر سلفاً هو الذى يجنب المرتجل مخاطر الارتجال .

لذلك يجب الإعداد الجيد المسبق للمرافعة قبل الارتجال ، لأن احترام المرتجل لسمعته يقتضيه تحضير ما يقول .

فيجب - إذن - الإعداد الجيد المسبق للمرافعة ، وليكن مكتوباً تستعين به دون تسلم نفسك له .

لذلك فإن الأسلوب الأمثل الذى يتناسب مع كافة القدرات هو الإعداد المسبق الجيد المكتوب ، دون الالتجاء الدائم اليه ، وإنما الرجوع الى المكتوب كلما لزم الأمر (١) .

والمرافعة هى فن الإقناع والمنطق ، وإن كان الغالب أن يعتد بالمنطق،

= سيدات القطارات ، وأخذته المحكمة بالرأفة (البراءة) حرصاً على مستقبله كموظف عام .. واليوم ضبط سكراناً يحاول ارتكاب جريمة فى إحدى وحدات المساكن الاقتصادية بالمدينة .. ومن عجب أن زوجته سيدة فاضلة وتتمتع بجمال متفوق .. وختم وكيل النيابة مرافعته طالباً أخذ المتهم بالشدة . وما كاد ينتهى وكيل النيابة من مرافعته وطلباته ... حتى أجهش المتهم بالبكاء ... وكان ولداه ينظران اليه نظرة إشفاق ... وهما يريانه - لأول مرة - يبكى وينتحب...!!!

(١) آداب مرافعة الاتهام - للمستشار سمير ناجى - المرجع السابق - ص ٥٩ وما بعدها ، وقارن : المحاماة قديماً وحديثاً - للأستاذ عزيز خانكى - مجلة القانون والاقتصاد - السنة ٧ العدد ٦ - نوفمبر ١٩٣٧ - ص ١ وما بعدها ، وراجع المادة ١١٢٨ من تعليمات النيابة العامة .

ومع ذلك فالحاجة دائماً ماسة لما يؤثر فى مشاعر الناس وتستجيب قلوبهم وتنفتح عقولهم فيؤمنوا .

وللمرافعة وجه هو بلاغة التعبير ، وهى سبيل للوصول للحقيقة، بل هى فن من الفنون لأنها مظهر من مظاهر الجمال (١).

ويؤكد الأستاذ حامد الشريف (٢)على أن سحر صوت المترافع السريع المجلجل ، وموسيقى ذلك الصوت تؤثر فى السامعين .

وأن تلك سمات المحامى المترافع الذى تميَّز بمقدرة أصيلة على الفصاحة ، وطلاقة اللسان ، فالمحامى هو الذى يعبر الى أعماق قاضيه بنظرة واحدة ، ومن ثم يختار الأسلوب الملائم للمرافعة ، باعتبار أن لكل قضية مقال .

وقد جرى كثير من الباحثين على أن الأسلوب الأمثل للمرافعات أمام المحاكم ، هو باستخدام لغة هى خليط بين العربية الفصحى .

إلا أن الأصل عندى هو أن تكون المرافعات باللغة العربية على وجه مبسط وليس متقعراً يحتاج فى التفسر الى المعاجم اللغوية .

وكان الرعيل الأول من المحامين – حتى من غير المسلمين – أمثال الأستاذ زكى عريبى وهو يهودى مصرى ، ومكرم عبيد وهو مسيحى مصرى – يترافعون باللغة العربية . وكان يطيب لشباب المحامين أن يحضر الجلسات التى يترافع فيها أى من هؤلاء .

وهذا الأصل كان – والمفروض أن يكون كذلك – ملتزماً فى المرافعات الشفوية وفى المرافعات المكتوبة (المذكرات) (٣) .

---

(١) المرافعة – للأستاذ حسن الجداوى – طبعة ١٩٣٣ ، وآداب المرافعة – للمستشار سمير ناجى – المرجع السابق – ص ٦٤ وما بعدها .

(٢) فن المرافعة – المرجع السابق – طبعة ١٩٩٦ – ص ٢٢ .

(٣) وكانت كلية الحقوق – حتى جامعة فؤاد الأول – تدرس فى سنة إعدادى ، اللغة العربية والفرنسية والشعر والخطابة والنثر – وذلك حتى ١٩٣٢ – لذا ، كان المتخرجون حتى هذه السنة من قضاة ومحامين وغيرهم من الحقوقيين يتمتعون بامتلاك ناصية اللغة فى التعبير .

وللمرافعة طابع خاص ... يعلم المحامون المجيدون أبعاده .. فلها مقدمات .. كما أن لها خواتيم ، ومن خلالهما يتناولون موضوع القضية من حيث القانون . ومن كل هذا وذاك يعرفون كيفية معالجة النزاع ... وصولاً الى الحكم فيه على نحو ما يبتغون .

ويزيد الأستاذ حامد الشريف (١) الأمر تأكيداً حين يقول ان المرافعة ليست هى الفصاحة وحدها ولا هى العلم بالقانون وحده ، ولكنها قبل أن تكون غزارة علم وزخرف كلام هى سياسة يقظة واستبصار حول الدعوى وروعة فى الأداء ، وروعة فى إيراد الأمر واصداره بالنسبة للدليل .

على انه يجب أن تكون المرافعة ثوباً للمعانى المقصودة ، ليس بالقصير ولا بالطويل .

إن عمل المترافع وليد ذخيرة عميقة طويلة ، هى حصيلة سنين وسنين وسنين أمضاها فى الاستزادة والبحث والتقصى ، التزود بزاد عظيم من العلم ، أى سعة الإطلاع فى مختلف نواحى المعرفة والفنون(٢) .

ومنهل البلاغة القرآن الكريم .

وكان كبار المترافعين يحفظونه ... ويترافعون به حتى وإن اختلفوا ديناً .

فالإجماع على أن القرآن معجز فى بلاغته ... بل هو المعجزة الكبرى كما يذهب – بحق أستاذنا العالم الجليل الشيخ محمد أبو زهرة.

والشعر يكسب المترافع موسيقى اللفظ وعذوبته ، وجمال الايقاع، وروعة الأداء .

ويجب أن يكون المترافع لبقاً وكيّساً ومتواضعاً .

---

(١) فن المرافعة – المرجع السابق – ص ٢٣ .

(٢) آداب المرافعة والاتهام – للمستشار سمير ناجى – المرجع السابق – ص ٦٤ .

والفضيلة ... وروح المبادرة ... والعزم ... والشجاعة والمبادرة ... هى عناصر النجاح فى عمل المترافع .

وتختلف لغة الارتجال (المرافعة) عن أسلوب تحرير المذكرات ، فالمرافعة تسمع ، والمذكرات تقرأ ..

ويجب أن تخاطب المرافعة العاطفة ... ولأنها التماس فى غير تذلل ... فإنها تختلف عن المذكرات أسلوباً وعبارات .

وما يُقال فى ختام المرافعة يبقى يرن فى الآذان .. ويعلق بالأذهان.

ويضيف الأستاذ أحمد حسن شنن المحامى[1] أن الباطل لا يُمكن أن ينقلب حقاً ، وأن الحق لا يمكن أن يكون باطلاً ، فالحق دائماً هو الحق ، فلا يكون على يمينه إلا باطلاً ، ولا يكون على يساره أيضاًإلا باطلاً .

ونضيف الحكمة القائلة : (الحق أبلج ، والباطل لجلج) .

وسجل الأستاذ شنن فى كتابه (عظمة المحاماة) لأحد المستشارين الكبار كان ينظر قضية – سجل له عبارة عميقة اجلال للمحاماة والمحامين يقول فيها مخاطباً المحامين بأنهم مصابيح العدالة[2] .

ولقد وضع الأستاذ محمد شوكت التونى المحامى فى كتابه [3] : (المحاماة فن رفيع) المبادئ الأصيلة لعمل المحامى فى خدمة العدالة – فقال وبحق : إن السعادة ليست فى المال ولا فى المجد والشهرة بقدر ما هى فى أداء الواجب وإسعاد الآخرين .

إن المحاماة تعبّر عن الحق والعدالة ، فليس أجمل من الحق ولا أبهى من العدل .

وتعبّر المحاماة أيضاً بالقلم الذى علم الله به الانسان ما لم يعلم .

---

(١) عظمة المحاماة – من سلسلة « إقرأ » – ص ٢٦ .
(٢) عظمة المحاماة – للأستاذ أحمد حسن شنن – المرجع السابق – ص ٤٣ .
(٣) المحاماة فن رفيع – طبعة ١٩٥٨ – ص ٢٣ وما بعدها .

وإذا أراد المحامى أن يكتب مذكرة ، فإنه يجب أن يضعها فى قالب جميل محبب الى القارئ .

ويجب أن يكون المحامى – فى أدائه لواجبه – صادقاً ، معاوناً للعدالة ، وأن يقدم مستنداته ومذكراته فى مواعيدها ... وأن لا تتضمن سباً أو تجريحاً لخصمه ... بل يجب أن يكون شريفاً فى خصومته .. ولا يتأتى له ذلك فى استخدام ألفاظ وعبارات نابية ... ومقززة .

قال سبحانه وتعالى :

« إدفع بالتى هى أحسن فإذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولىّ حميم » – صدق اللّه العظيم .

ولما كانت المحاماة هى فن الإقناع ، وفن الدفاع ، وكانت وسيلة هذا الفن هى الكلام (المرافعة) أو الكتابة .

ولما كانت اللغة هى أداة الكلام ، وهى أداة الكتابة، فقد لزم أن يكون محصول المحامى منها وافراً .

الفصل الثالث

الشكل الأمثل للمذكرة

وقار المحامى مطلوب ... ويتجلى الوقار فى حُسن مظهر المحامى من حيث ما يرتديه من ملابس ... وجمال ترتيب مكتبه ولو كانت المنقولات متواضعة ... وما يتحلى به من السلوك .. وما تصدر منه من ألفاظ .. حتى يكون موضع التقدير والثقة .

وإن كان وقار المحامى فى سلوكه العام ... وفى مكتبه .. وفى دهاليز وأروقة المحاكم ... أمراً حتمياً فهو أمام منصة القضاء فهو أشد وجوباً ... لأنه يقف أمام قاضٍ باستطاعته تقييم المحامى وتقدير ما إذا كان المحامى يقدّر عمله ويحترمه ويقدّسه من عدمه(١) .

إن العدالة مظهر وجوهر .

ولا مجال لُحسن الأداء إلا بحُسن المظهر .

فيجب أن يتحلى المحامى بالوقار ... فالمحامى الذى يفقد وقاره ويفقد موكله ويفقد قضيته ويفقد نفسه .

بينما يكسب الوقار المحامى سحراً .. ورفعة ... وأن ضياغ سمعة المحامى واحترامه ، وهرب موكليه منه يرجع فى المقام الأول الى افتقاده للوقار .

---

(١) أتذكر من انه أثناء عملى عضواً بإحدى الدوائر فى بلد ساحلى فى يوم من أيام الصيف الحار ... ان محامياً وقف أمام الدائرة يترافع فى قضية ... كان يرتدى (روب) المحاماة الأسود وكان مشبوكاً من الرقبة بدبوس إبرة ...وخلال مرافعته وانفعاله ... سقط الدبوس ... وانفتح الروب على مصراعيه بتأثير الهواء المنبعث من (المروحة) ...وإذا بالمحامى يقف عارياً تماماً إلا من (مايوه) ...!!! كأنما لف نفسه بروب المحاماة لتخفى منظراً مزرياً .. فهل مثل هذا السلوك يتسم بحب المهنة وتقدير عمل المحاماة وتقديسه ... ؟!! وهل هذا هو الوقار وحُسن المظهر ... وثارت ثائرة رئيس الدائرة ... وقام بطرد المحامى من قاعة الجلسة ... فخرج مطأطئ الرأس أمام زملائه والمتقاضين .

والمحاماة إذا أعطت فإنما تعطى من يعشقها ويسير فى دروبها ويتمكن من سبر اغوار منها وأبعادها وأسرارها .

فالمظهر الجميل ... والملبس الأنيق ... الذى يجمعه انسجام وتوافق، والصوت الذى يبدو كخرير الجدول الصافى ، والتعبير السار ... كل هذه مقومات المحامى الناجح .

وكما أن الوقار والمظهر مطلوبان لنجاح المحامى ، فإن المذكرات يجب أن تتسم بالوقار ، وأن تقوم فى أسلوب جيد وبشكل رائع وأنيق ووقور ، يمثل النموذج المرافق .

فيجب أن تأخذ المذكرة مظهراً لائقاً ... وقوراً (١) .

إن المذكرة يجب أن تكون مرآة صادقة لفحوى النزاع ، وأن تقدم شرحاً موجزاً وجلياً لعرضه ، وعرض وجهة نظر مقدمها فى المستندات المقدمة من خصمه ... بأسلوب واضح ... وفى سطور ليست ضيقة .. وعبارات مريحة للبصر .. ومترابطة ... وغير مسهبة ، ولا مقتضبة .

---

(١) لا أنسى تلك المذكرة التى قدّمت لنا فى إحدى القضايا مكتوبة فى عدة صفحات، منسوخة بخط ردئ ، ومبسوطة بأسلوب غير مترابط وغير متماسك ، وفى عرض للنزاع متفكك .. ولما لم يعثر محررها (المحامى) على دبوس إبره ، فاستعمل مسمار خشابى بدلاً منه ..!! إن مثل هذه المذكرة لا تبعث على الوقار ... إن مثل هذه المذكرة تبعث على الاستهجان ... حريّة بالالتفات عنها .

بسم الله الرحمن الرحيم

المستشار
أنور العمروسى
نائب رئيس محكمة الاستئناف العليا
سابقًا
المحامي بالنقض والإدارية العليا

محكمـة ....
الدائـرة ....

مذكـــرة

بدفاع السيد/ ....

ضـد

السيد/ ....

فى القضية رقم سنة
المحدد جلسة / /

فإذا غلفت المذكرة كالنموذج المذكور ... فإنه يمكن أن يصنع لها (كاعب) ... يلصق بشريط من لون مناسب لواجهة (كافار) المذكرة ... لتبدو فى ثوب قشيب ... تريح من يقرأها .

فإذا تكاملت للمذكرة كل مظاهر الأناقة .. وتحققت أناقتها كانت مقبولة شكلاً .

وإذا نجح منشئها فى تناول الموضوع من حيث المبادئ القانونية وطرح الواقعات .:. كان حظه فى كسب الدعوى - لجانبه - موفوراً ...

ويجب أن لا تكون المذكرة تكراراً لما تضمنته الصحيفة ، بل يتعيّن أن تعرض جديداً حتى تكون منتجة ومفيدة ... وإن كان من الخير أن تحيل على ما جاء بالصحيفة .

وإذا كان من المفيد انتقاء الألفاظ المناسبة فى المرافعة الشفوية ، فإن اختيار العبارات القانونية والواقعية لعرض وجهات النظر فى المرافعة المكتوبة أشد لزوماً ... ذلك أن الألفاظ الغامضة والمتناقضة ليست إلا استخفافاً نابياً لا ينتج شيئاً ... وضررها أكثر من نفعها .

ويجب وضع اللفظ المناسب فى المكان المناسب ، وإن ذلك يحتاج الى مقدرة ، وخبرة ، وحنكة وألا تمس عبارات المذكرة أقدار الناس أو الاجراءات أو الأحكام ... بالالتجاء الى الاسفاف واختيار الألفاظ الجارحة أو المسفة .. دفعاً لمسئولية مقدم المذكرة ومن تقوم لمصلحته .... وتلافى استخدام الألفاظ النابية ... والابتعاد عن التطاول والتجريح.

وإن كان من الحكم المتناقلة أن (خير الكلام ما قل ودل) ، وأن (لكل مقام مقال) .

فإن الحياة العملية قد أكدت أن المذكرة الموجزة ... المحكمة التنسيق ... المنطقية ... المسلسلة .. المحتوية على سرد الواقعات الصحيحة ... البعيدة عن الاختلاق والتجنى والتى تعالج النواحى القانونية فى القضية وتنزله عليها ... وصولاً الى مقطع النزاع فيها ... هى المطلوبة ... المنشودة .. التى تكشف عن حقيقة النزاع ... ومرماه ... وتوصل الى نتيجة سليمة فى جانب الحق ... لأنها عبّرت - بحق - عن الحق

وعن العدل . وليس أجمل ولا أسمى من الحق ... ولا أبهى وأروع من العدل .

وهذا لا يتأتّى للمحامى كى ينشىء مذكرة وقورة حسنة المظهر مرتبة إلا بسعة الاطلاع على المراجع القانونية المختلفة ... والمداومة المتصلة على قراءة كتب الأدب والشعر على المستوى المصرى والعربى والأجنبى .. وهى كلها أدوات تساعد فى صنع العبارات ... بما تمده من ألفاظ قادرة ومعبِّرة ... وتفتح المجال واسعاً ورحباً للاختيار والانتقاء ... وتريح القارئ ... وتفعل فى مشاعره وأحاسيسه فعل السحر إن من البيان لسحرا .

وفى هذا المقام يؤكد صاحب كتاب (المحاماة فن رفيع)(١) .

(...إن أراد « المحامى» أن يكتب مذكرة ... فإنه يضعها فى قالب جميل محبب الى القارئ لا مملول ولا مرذول وليعلم أن الحق فى حاجة دائمة لأن يقدم فى إطار جميل ... وأن يزدان بثوب نظيف رائق يسرد الناظرين ... وأن أى حق مهما كان واضحاً - يجب أن لا يقدمه صاحبه فى ثوب خلق أو فى إطار حقير لأن ذلك ادعى للنُفور منه .

فإن الذين يقضون فى الحقوق بشر يتأثرون بالجمال ، وينفرون من القبح ، ويستطيبون العذوبة ، ويبغضون الجفوة والخشونة ...) .

وأن كتابة المذكرات فن ... يبرز فيه أصحاب الموهبة المجيدون ... فيخلدون .

وحين يشرع المحامى فى إعداد المذكرة ... عليه أن يحدد نقاطها ... ويقسّم أسلوب عرضها عناوين ... أو أبواب .. أو فصول ... حسب خطة الدفاع.

وارتفعت لغة المحاماة - كنهضة فنية - حتى صارت لها لغة خاصة(٢).

---

(١) المحاماة فن رفيع - للأستاذ محمد شوكت التونى - المرجع السابق - ص١١٩ .

(٢) الدفاع المعاون - للدكتور أحمد ماهر زغلول - جزء أول - طبعة ١ .

فإذا تجمع للمذكرة كل العناصر الدالة على وقارها وحُسن مظهرها ... وجمال تنسيقها وترتيب العناصر التى تتناولها ... وصارت تحفة غالية فيما حوته من طرح القاعدة القانونية الصحيحة المصدر ... وتطبيقها على واقعة الدعوى تطبيقاً سليماً وصولاً الى مقطع النزاع ... كانت مذكرة مثُلى اخراجاً ووقاراً ومظهراً ... أراحت قارئها ... ونجحت فى تقييمها وكان لها فعل السحر فى الفصل فى النزاع ... حقاً وعدلاً.

فإذا كانت المذكرة مرآة صادقة للدعوى ، تعرض النزاع عرضاً مقنعاً .. ومنطقياً ... وقانونياً ... كانت وسيلة لكسب الدعوى .

ووصولاً لذلك يلزم أن يكون المحامى المنشىء لها متمتعاً بالدراسة والبحث القانونى على ما سبق عرضه .

خاصة وأنه فى المواد المدنية بفروعها المختلفة تعتمد المحكمة على ما هو مكتوب كالصحيفة والمذكرات والمستندات .

فمتى صارت المذكرة من مرفقات الدعوى التى يملك أطراف النزاع الاطلاع عليها والرد على ما تضمنته (١).

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٨ – مدنى – ص ٥٢٩ .

الباب الثانى
أساسيات مذكرات الدفاع

لمذكرات الدفاع – هى الأخرى – أساسياتها ، نتناولها فى فصول ثلاثة من هذا الباب :

الفصل الأول – ما تحققه مذكرة الدفاع من الغايات .

الفصل الثانى – تعديل الطلبات فى مذكرات الدفاع.

الفصل الثالث – ابداء الطلبات العارضة فى مذكرات الدفاع .

الفصل الأول

ما تحققه المذكرة من الغايات

المذكرات التى يتقدم بها الخصوم ... المطابقة لأحكام القانون ... وفق الاجراءات المرعية .. وبإذن من المحكمة .. وفى الميعاد الذى تصرّح به هذه المذكرات تحقق الكثير من الغايات :

أولاً – انها شارحة لدفاع الخصم الذى تقدم بها ... واقعياً كان أو قانونياً ... وكاشفة عن مستنداته ... ومفنّدة لدفاع خصمه . وبيان فساده من الناحية الواقعية أو القانونية .... لمستنداته .. إما لعدم اتصالها بالدعوى ، أو لوقوع تزوير فيها ، أو لعدم اتصالها بالنزاع .

وفى هذه الحالات يجب أن تحوى المذكرة الجديد ... فلا تكون ترديداً لما سبق تقديمه فى صحيفة الدعوى – مثلاً – إذا كانت من المدعى . بل إن من الأفضل الإحالة اليها فى شأن ما تضمنته .

هذه الغاية هى الأساس الذى تقوم عليها المذكرات... الشرح ... والتفنيد ... ذلك لأن الخصومة القضائية تدور على عناصر ثلاثة هى :

صحيفة افتتاح الدعوى ، والمستندات المقدمة من طرفيها فيها، والمذكرات المتبادلة منهما .

ثانياً – وأن المذكرة طريق لتعديل الطلبات يقرّه القانون – ذلك أن المدعى يضمن الصحيفة طلباته فى ختامها ، ولكن قد يطرأ أثناء سير الدعوى ما يستلزم تعديل تلك الطلبات ، وسبيله الى ذلك إما اعلان المدعى عليه بورقة رسمية بطلباته الختامية ، وإما ابداءها شفاهاً فى الجلسة فى مواجهة الخصم الحاضر واثباتها فى محضر الجلسة على أن يذكر فيه أن التعديل تم فى مواجهة الخصم ، وإما فى مذكرة تعلن رسمياً للخصم وتودع ملف الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض[1] بأن للخصوم أن يقدموا طلباتهم

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٧ – مدنى احوال – ص ٦٦٦ .

الختامية وأوجه دفاعهم بالشكل الذى يريدونه ، شفاهاً أو كتابة أو هما معاً .

وإذ كان الثابت أن طرفىّ النزاع اتفقا على حجز القضية للحكم ، وصمم كل على طلباته ، ولم يثبت بمحضر الجلسة أن الطاعنين أو أحدهما طلب المرافعة الشفوية لاستكمال دفاعه، فإنه لا يكون هناك وجه للقول بوقوع بطلان فى الاجراءات أثّر فى الحكم ، إذ أنهما بذلك يكونان قد اكتفيا فى مرافعتهما الشفوية بهذا القدر الثابت فى محضر الجلسة .

وقضت(١) بأن للخصم أن يبدى أوجه دفاعه وأن يدلى بطلباته الختامية فى الدعوى على النحو الذى يريده شفاهاً كان أو كتابة أو هما معاً – وإذا كان المحامى الحاضر عن الطاعن – بالجلسة التى أعيدت اليها المرافعة فى الدعوى – قد أفصح عن تصميمه على طلباته فى الدعوى، مما يفيد اكتفاؤه بما سبق ابداؤه من دفاع ، فإنه لا جناح على المحكمة إن هى اعتبرت المرافعة فى الدعوى منتهية ، وحجزتها لإصدار الحكم فيها .

ثالثاً – أن المذكرة تعتبر طريقاً لابداء الطلبات العارضة من المدعى أوالمدعى عليه ، بشرط اطلاع الخصم عليها .

فالمقرر بنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات أن الطلبات العارضة تقدم الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ، ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة .

أما إذا أُعيدت القضية الى المرافعة من جديد عاد الى كل ذى شأن الحق فى ابداء الطلبات العارضة(٢) .

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٤/٣/٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٥ – مدنى – ص ١٢ .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

وإذا كان للخصم تقديم طلبات عارضة فى الفترة المصرح بتقديم المذكرات فيها ، فيجب أن يمكن للخصم الذى وجهت اليه من الاطلاع عليها والرد. لذلك فإن قبول الطلبات العارضة من الخصم فى مذكرة لم تعلن للخصم إخلالاً بحق الدفاع (١) .

فليس ثمة ما يمنع من تقديم الطلب العارض فى مذكرة بشرط اطلاع الخصم عليها (٢) .

---

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - مدنى - ص ٤٦٧ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٩/٤/٢٣ - المرجع السابق - السنة ١٠ - ص ٣٤٧ .

الفصل الثانى

تعديل الطلبات فى مذكرة الدفاع

تتضمن صحيفة افتتاح الدعوى طلبات المدعى فيها ، ولكن قد يطرأ ما يقتضى تعديل تلك الطلبات إما بالزيادة أو النقص ، كمن يطلب فى صحيفة الدعوى صحة ونفاذ عقد بيع ، ثم يضيف اليها طلب تسليم موضوع الدعوى ، أو طلب منع تعرض المدعى عليه وكف منازعته ، أو بطلب تثبيت ملكية العقار ثم يضيف طلب الريع ، أو الفوائد ... وما الى ذلك .

هذا التعديل كما يصح أن يتم بصحيفة تعديل أو تصحيح شكل الدعوى تعلن الى المدعى عليه ، يصح أن تبدى شفاهاً بالجلسة فى مواجهة الخصم وتثبت بمحضرها .

كما يصح أن تعدل الطلبات فى مذكرة تسلم له (أو تعلن له) ويثبت ذلك بمحضر الجلسة ذلك أن الطلبات الختامية يجب استظهارها قبل الفصل فى الدعوى ، بحيث إذا أغفل التعديل الذى يطرأ عليها ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور والاخلال بحق الدفاع .

فإذا قدمت مذكرة الدفاع فى الميعاد المصرح به، وقبل قفل باب المرافعة، معلنة للخصم ، وبمراعاة القواعد والاجراءات المقررة فى القانون ، فقد تحققت بها غاية تعديل الطلبات .

وإذا كانت مذكرة الدفاع قد أودعت بعد الميعاد الذى حددته المحكمة لايداع المذكرات ، فإن محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالرد على ما جاء بهذه المذكرات ، ولا عليها إذا هى لم تلتفت الى طلب اعادة الدعوى الى المرافعة ، الذى أبدى فى تلك المذكرة (١) .

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٩– مدنى – ص ١٢٥ .

ولا تثريب على محكمة الموضوع إن هى لم تجب الطلب المقدم اليها بعد أجل الحكم ، إذ متى كانت المرافعة قد انتهت بفوات الميعاد المحدد لتقديم المذكرات ، فإن اجابة مثل هذا الطلب (منحه أجلاً لإعلان مذكرته للخصم بعد رفضه قبولها لتقديمها بعد الموعد المحدد) ، يصبح من الاطلاقات التى لا يعاب على المحكمة الاستجابة اليها (١).

وقد جرى قضاء النقض على عدم جواز قبول مذكرات أو أوراق مقدمة من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ، وإذا كان يبين من الرجوع الى الأوراق أن مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف قد أودعت دون أن يؤشر عليها بما يفيد سبق اعلانها للمستأنف عليها أو اطلاعها عليها ، فإن اغفال الحكم الرد على هذه المذكرة يكون موافقاً للقانون (٢) .

ومتى كان يبين من مذكرة المطعون ضده المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم أنها لم تتضمن دفاعاً جديداً ، وكان ما يرمى اليه نص القانون من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر . إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابداء دفاع لا يتمكن خصمه من الرد عليه، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بأنه عوّل فى قضائه على ما جاء بهذه المذكرة ، مع عدم اعلان الطاعن بها يكون على غير أساس (٣) .

إذا كانت مذكرة الطاعن قد أعلن بها المطعون ضدهما ، وردا على ما جاء فيها ، وكانت محكمة الاستئناف – الى أن صدر الحكم المطعون فيه – لم تأمر باستبعادها ، فإنها تكون قائمة قانوناً أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى المقدمة الى المحكمة ، ويعتبر الدفاع الوارد فى الدعوى مطروحاً عليها (٤) .

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٩/٧/٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٠– مدنى – ص ١١١٨ .
(٢) نقض – جلسة ١٩٦٩/١١/٢٠ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٠– مدنى – ص ١٢٢٠ .
(٣) نقض – جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣ – المرجع السابق – ص ١٣٠٣ .
(٤) نقض – جلسة ١٩٧٠/٤/٧ – المرجع السابق – السنة ٢١ – ص ٥٧٦ .

متى كان يبين من الحكم انه لم يعوّل فى قضائه على ما ورد بالمذكرة التكميلية المقدمة من الخصم المطعون عليه – وهى المذكرة المقدمة بعد الأجل المحدد لتقديم المذكرات ودون اطلاع الطرف الآخر (الطاعن) عليها – وانما على الوقائع والبيانات الثابتة بأوراق الدعوى التى كانت تحت نظر المحكمة والخصوم قبل حجزها للحكم ، وكان لا يغيّر من ذلك أن يكون الخصم قد أشار فى أسبابه الواقعية الى ما ورد بهذه المذكرة من دفاع ، طالما أن الحكم لم يقم عليها قضاءه ، فلا على المحكمة ، إن هى رفضت طلب هذا الخصم اعادة القضية للمرافعة المرفق بهذه المذكرة ، ولا يكون للطاعن أن يعترض على رفض هذا الطلب (١) .

متى كان الثابت من الأوراق أن المذكرة التى قدمها المطعون ضده لمحكمة أول درجة أثناء حجز القضية للحكم قد أعلنت للطاعن ، وأن هذا الأخير قدم مذكرة بالرد عليها ، فلا يمتنع غلى المحكمة قبول تلك المذكرة عملاً بالمادة ٢/٢٤٠ من قانون المرافعات التى لا تمنع المحكمة من التعويل على مذكرة مقدمة اليها من أحد الخصوم ولو بعد الميعاد إلا أن يكون خصمه لم يطلع عليها (٢).

ما يرمى اليه قانون المرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر – وعلى ما جرى به قضاء النقض – هو عدم اتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه . وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الخمسة الأولين قدموا مذكرتين بدفاعهم عند حجز القضية للحكم ،. وإطلع الطاعن على إحداهما ولم يؤشر بالاطلاع على الثانية ، وكان الثابت أن هذه المذكرة الأخيرة التى لم يطلع عليها الطاعن لم تتضمن دفاعاً جديداً ، بل انها رددت ما ورد فى صحيفة الاستئناف ، والمذكرة

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢١ – ص ١٢١٦ .

(٢) نقض – جلسة ١٩٧٠/١١/١٠ – المرجع السابق – ص ١١٢٥ .

الأخرى التى اطلع عليها الطاعن ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان فى هذا الخصوص يكون على غير أساس (١).

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدفعين ببطلان صحيفة الاستئناف واعتبار الاستئناف كأن لم يكن - استناداً الى ماجاء فى المذكرة المقدمة من المطعون ضده فى فترة حجز القضية للحكم ولأول مرة ، دون أن يثبت من صورتها الرسمية المقدمة من الطاعنين بملف الطعن اعلانهما بها أو اطلاعهما عليها ، وفى هذا مخالفة للاجراءات الأساسية الواجب مراعاتها ، إذ أن المحكمة لا تنظر فى طلبات قدمت فى الدعوى لم يعلم أو يعلن بها الخصم ، فإن الجزاء على مخالفة هذا النص الآمر هو البطلان ، كما أن هذا - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أصل من أصول المرافعات ، ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل أن المحكمة التى أصدرت الحكم قد أذنت للمحكوم ضده بايداع مذكرته بملف الدعوى دون اعلان الخصم بها، إذ ليس من شأن ذلك أن يغيِّر من قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضى . ولعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها . وإذ كانت محكمة الاستئناف قد قبلت المذكرة المقدمة من المطعون ضده دون اعلان الطاعن بها ، واستندت فى قضائها على ما ورد بها ، فإن ذلك ينطوى على بطلان فى الاجراءات من شأنه التأثير فى الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه(٢) .

ومتى كانت محكمة الاستئناف بعد أن سمعت دفاع الخصوم وأقوال شهودهم منحتهم أجلاً لتقديم مذكرات فى فترة حجز الدعوى للحكم فيها ، ولم تقدم المستأنف عليها مذكرتها فى الميعاد ، فإن استبعاد الحكم المطعون فيه لمذكرتها المقدمة بعد الميعاد لا ينطوى على اخلال بحقها فى الدفاع (٣).

---

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/١٠/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - مدنى - ص ٨٤٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧١/١١/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - مدنى - ص ٩٤١ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١٥ - المرجع السابق - السنة ٢٣- ص ١١٣٨ .

الفصل الثالث

ابداء الطلبات العارضة في مذكرات الدفاع

الطلبات العارضة طلبات قضائية تابعة لدعوى قائمة أمام المحكمة ، من شأنها أن تغيِّر فى نطاق الخصومة الأصلية من جهة الموضوع أو الخصوم أو السبب . وهى بهذا تبدى من المدعى .

كما نص القانون فى المادة ١٢٥ مرافعات على تقرير حق المدعى عليه فى تقديم طلبات عارضة .

وتختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بنظر الطلب العارض، فلا بد من قيام ارتباط بينهما ، تحقيقاً لحسن القضاء ، واقتصاداً فى الوقت والنفقات وتفادى التناقض فى الأحكام .

وقد ورد النص فى قانون المرافعات اشارة الى الطلبات العارضة فى المواد ١٢٤ ، ١٢٥ و ١٢٦ ، ثم فى المواد ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ ،

كما تضمن قانون المرافعات النص على قواعد واجراءات تقديم الطلبات العارضة – فهى قد تقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم .

وإما أن تبدى شفاهة فى الجلسة فى مواجهته وتثبت بمحضرها ، وتسلم صورة شارحة لها فى وجوده أو تعلن اليه رسمياً .

وإما أن ترد فى مذكرة دفاع تقدم فى الجلسة وتعلن رسمياً للخصم الغائب وتقيِّد صحيفتها فى جدول المحكمة بالطرق القانونية(١).

أما ، إذا كان الخصم حاضراً فى الجلسة وورد الطلب العارض فى مذكرة فيشترط اثبات اطلاعه عليها . وعندئذ فإن المحكمة تلتزم بالفصل فيه (١).

---

(١) نقض – جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤ – مجموعة القواعد – (٢٥ عاماً) – جزء ٤ – ص ٦٢٢ .

(٢) نقض – جلسة ١٩٥٩/٤/٢٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٠ – مدنى – ص ٢٤٧ .

وقد سبق أن تناولنا الطلبات العارضة فى الفصول السابقة .

وقضت محكمة النقض أيضاً بجواز تقديم الطلب العارض بمذكرة أودعت قبل انتهاء الأجل المحدد للمذكرات مع اعلانها قانوناً للخصم . اعتبار الطلب مقدماً قبل إقفال باب المرافعة (نقض - جلسة ١٩٧٧/١٢/٧ - الطعن ٥٢٢ لسنة ٤١ق) .



الباب الثالث
مذكرة الدفاع وقانون المرافعات

المذكرات هى أسلوب الدفاع المكتوب الذى يلجأ الى خصوم الدعوى عادة وبصفة خاصة فى المنازعات المدنية بفروعها المختلفة .

ومن ثم كانت لها قواعد وأحكام واجراءات ، نتناولها فى الفصول المتقدمة من هذا الكتاب .

وقد أشار قانون المرافعات الى أحكام المذكرات فى العديد من نصوصه .

كما أشارت اليها قوانين المحاكم العليا وقانون المحاماة .

لهذه الأهمية فقد خصصنا هذا الباب لمذكرة الدفاع فى قانون المرافعات – وذلك فى فصول ثلاثة :

الأول – اجراءات تقديم المذكرة .

والثانى – أثر خروج ما حوته المذكرة عن خط الدفاع .

والثالث – المذكرات غير المصرح بها .

بينما أفردنا لأحكام المذكرات أمام محاكم الطعن ، الباب الرابع من (مدخل البحث) بفصوله الأربعة .



الفصل الأول

اجراءات تقديم المذكرة

للمذكرات حين تقدم طرقاً ووسائل ، رسمت أساليب تقديمها فى المنازعات القضائية نصوص فى القوانين ، وبعضها الهام خططت لها الحياة العملية فى التقاضى .

فهى (أى المذكرات) بين هذا المجال وذات ، قد جرت على أن تقدم إما مصاحبة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ومرافقة لحافظة مستندات المدعى ، وإما أن تقدم للمحكمة أثناء نظرها الدعوى ، مكوّنة من أصل فى الثوب القشيب الذى سبقت الإشارة اليها ، ومن صور بعدد محاميى الخصوم فيها ، فإن كان محامى الخصم حاضراً بجلسة تقديم المذكرة ، فقد تحتم أن يتسلم صورة من تلك المحكمة ويوقع على الأصل باستلامها أو من أن يثبت بمحضر الجلسة ، يفيد استلامها ، ليصبح ما حوته دفاعاً يلتزم الخصم – إن أراد سلوك الدقة فى عمله – أن يرد على ما جاء بها ، كما أن عليه أن يرد على ما جاء بالصحيفة وما حوته حافظته من مستندات ، باعتبار ثلاثتها أهم عناصر دفاع المدعى فى النزاع .

وإما أن تقدم المذكرة بعد اعلان الخصم الغائب بصورة منها على يد محضر ، حتى يكون الدفاع الذى تضمنته مطروحاً على الخصم الآخر .

وفى حالة حجز القضية للحكم فيها يجوز تقديم مذكرات دفاع، لكن بشرطين :

الأول – أن تعلن المذكرة الى الخصم بغير رسوم تبعاً للدعوى – على يد محضر أو لمكتب محامى الخصم .

الثانى – أن نكون المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات على أن تقدم المذكرة خلال الأجل الذى حددته المحكمة ، إذ فيه يكون باب المرافعة مازال مفتوحاً ، وبعد فواته يقفل باب المرافعة .

أما فى الطعون المقامة أمام المحاكم العليا (النقض ، والدستورية ، والإدارية العليا) ، فإنها تقدم فى شكل مذكرات تودع قلم الكتاب فى كل منها بموجب محضر ايداع يعده موظف مختص .

أما المذكرات فهى ترفق بأوراق الطعن مكوّنة من أسطر قليلة يحيل الطاعن فيها على صحيفة الطعن ، مع احتفاظه بالحق فى الرد على ما يقدمه المطعون ضده مما يقتضى الرد .

فلما كثرت الشكوى من أن المذكرات لا تصل الى متناول قاضى الدعوى مع أوراق الملف ، فقد أصدر المشرع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢(١) ، واضعاً قواعد تقديم المذكرات ، وضبطها ، وحفظها من العبث والضياع .

فأضاف القانون المذكور فقرتين أخيرتين جديدتين لنص المادة ١٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - تقضيان بما يلى :

« وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم ، وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى عليه لتبادلها ، باعلانها ، أو بايداعها قلم الكتاب من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم ، بحسب الأحوال ، وصورة إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك .

ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصور لذوى الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام ، ولا يجوز سحب المستندات من الملف إذا طعن فى الحكم ، أو قبل انقضاء ميعاد الطعن ، ما لم يأمر رئيس المحكمة بغير ذلك » .

وهذه النصوص واضحة .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية - بتاريخ ١٩٩٢/٦/١ - العدد ٢٢ (مكرراً) ، وعمل به من ١٩٩٢/١٠/١ (م ١٣).

الفصل الثانى

أثر خروج ما حوته المذكرة عن خط الدفاع

فى النزاع

يجب أن تكون مذكرة الدفاع المقدمة فى الدعوى على درجة كبيرة من الوقار والاحترام من حيث مظهرها ، أو من حيث ما حوته فى معالجة النزاع القضائى ، حتى تفوز بالاحترام .

وهى – ووصولاً الى ذلك – يجب أن تسمو عن الالتجاء الى المسائل الصغيرة ... واختيار الألفاظ المسفة والبذيئة للنيل من كرامة الخصم أو اعتباره .

ففضلاً عن قيام سلطة المحكمة فى محو العبارات المخلة بالآداب والنظام العام ، فإن ذكرها وتداولها يقيم مسئولية مقدم المذكرة ويرتب لخصمه تعويضاً فى جانبه له .

فالتأكيد تقضى المادة ١٠٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات .

وحق المحكمة فى هذا المحو رخصة أعطى المشرع لها أن تستعملها، أو أن تتركها وفق ما تراه بغير معقب ، ودون بيان الاعتبارات التى اعتمدت عليها ، ومن ثم فإن أغفلت المحكمة الرد على طلب المحو لا يعد قصوراً مبطلاً للحكم(١) . ومع ذلك فإن المحكمة تملك المحو ولو تضمنت العبارات دفاعاً للخصم (٢).

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٧ – ص ٦٧٦ .

(٢) نقض – جلسة ١٩٦٢/٤/٥ – المرجع السابق – السنة ١٣– ص ٤١٤.

أحكام النقض فى المحو

١- متى كانت المحكمة - فيما أمرت به من محو بعض العبارات الواردة بمذكرات الطاعن ، لما رأته فيها من خروج على الآداب - قد استعملت حقاً خوّله القانون لها ، فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب عليها استعمال هذه الرخصة ولو تضمنت هذه العبارات دفاعاً له (١) .

٢- محو العبارات الخارجة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات ، وفقاً لقانون المرافعات ، رخصة خوّلها الشارع لقاضى الموضوع وأطلق له الخيار فى استعمالها أو إهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه بحيث إذا اختار أحد الأمرين فلا يكون مطالباً ببيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى هذا الاختيار - ومن ثم فإن اغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصوراً مبطلاً (٢).

---

(١) نقض - جلسة ١٩٦٢/٤/٥ - المرجع السابق- السنة ١٧ - ص ٤١٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٣ - مدنى - ص ٦٧٦.

الفصل الثالث

حكم المذكرات غير المصرح بتقديمها خلال فترة حجز القضية للحكم

الفرع الأول- مدى التصريح بتقديم مذكرات

محكمة الموضوع غير ملزمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات عند حجز الدعوى للحكم ، متى كانت قد رأت فى الدعوى بما تم فيها من اجراءات قد تهيأت للفصل فيها (١) .

وإذا كانت الطاعنة قد قدمت مذكرة دفعت فيه بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى ، كما أوردت بها دفاعها فى الموضوع ، وقدمت المطعون عليها مذكرة بردها. ثم أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه فى الدفع والموضوع ، فإنه يبين من ذلك أن الفرصة قد أُتيحت للطاعنة لإبداء دفاعها الموضوعى ، وأنها أبدته فعلاً ، ولا يكون هناك بطلان فى الاجراءات أثّر على الحكم (٢) .

إذا كانت مذكرة المطعون ضدها المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم وإن خلت مما يفيد اطلاع الطاعنة عليها ، إلا أنها لم تتضمن دفاعاً جديداً ، ولم يعوّل الحكم المطعون فيه على شىء مما جاء فيها ولم يشر اليها اطلاقاً ، فإن قبول المحكمة هذه المذكرة لا يخل بحقوق الدفاع للطاعنة ، ويكون النعى بذلك على غير أساس (٣) .

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم مذكرة اقتصر فيها على طلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة والده ، وكانت

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٧/١٢/١٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٨ – ص ١٨٧.

(٢) نقض – جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ – المرجع السابق – ص ١٦٧٦.

(٣) نقض – جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ – المرجع السابق – ص ١١٠٢.

وفاة والد الطاعن ليست بذاتها مانعًا من تقديم دفاعه فى الموضوع طالما انه حضر بالجلسة وصرحت له المحكمة بتقديم مذكرة فى قرارها بحجز القضية للحكم ، فإن النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس (١) .

إذا كان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت حجز القضية للحكم فى الدفع بسقوط الاستئناف والدفع بعدم قبول تدخل الحكومة ، وصرحت بتقديم مذكرات خلال عشرة أيام . وقد عرضت المحكمة فى أسباب الحكم للدفع الأول . وبعد أن انتهت الى رفضه تناولت اجراءات الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، وخلصت الى بطلان اعلان صحيفة الدعوى ، وبالتالى بطلان الحكم الابتدائى . وإذ كان مؤدى ذلك أن المحكمة رغم حجز القضية للحكم فى الدفعين مضت فى قضائها وفصلت فى موضوع الاستئناف دون أن تتمكن الطاعنة من ابداء دفاعها فيه ، فإن قضاءها هذا يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع (٢).

متى كانت الدعوى قد حجزت للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يريد فى ميعاد محدد ، ولم يقدم أحد الخصوم مذكرة فى الميعاد المضروب له ، وطلب مد أجل الحكم لتقديم المذكرة ، فإن المحكمة لا تلتزم باجابة مثل هذا الطلب بعد انتهاء الأجل الذى حددته لتقديم المذكرة فيه ، وإنما اجابة هذا الطلب أو عدم اجابته وتقدير العذر الذى منع من تقديم المذكرة فى الميعاد ، كل ذلك من اطلاقات محكمة الموضوع (٣).

متى كانت المحكمة إذ قررت الدعوى للحكم فيها أذنت بتقديم مذكرات فى الدفع والموضوع ، ولكن الطرفين اقتصرا فى مذكرتيهما

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٥/١١/١٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٦ – ص ١٤١٤.

(٢) نقض – جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ – المرجع السابق – السنة ٣٠ – ص ٩٤٨.

(٣) نقض – جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ – المرجع السابق – السنة ١٧ – ص ٩٣٨.

على الكلام فى الدفع دون الموضوع رغم الإذن لهما بإثبات دفاعهما فى الدفع والموضوع معاً ، فإنه لا يُقبل من أحد الخصوم التحدى بإخلال المحكمة بحقه فى الدفاع حين قضت فى موضوع الدعوى (١) .

إذا قدم أحد أطراف الخصومة مستنداً فى فترة حجز القضية للحكم دون أن يكون مصرحاً له فيها بتقديم مستنداته ودون أن يثبت اطلاع الطرف الآخر عليه ، فإن للمحكمة أن تلتفت عن هذا المستند وإن أرفق بمذكرة مصرح له بتقديمها ، ومؤشر عليها بما يفيد اطلاع الطرف الآخر عليها طالما أنه لم يكن مصرح له أصلاً بتقديم مستندات ، ولم يثبت اطلاع الخصم على المستند المقدم ذاته (٢).

متى كانت مذكرة الطاعن (المستأنف عليه) المقدمة الى محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم ، والتى أبدى فيها لأول مرة الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، ما كان مصرحاً له بتقديمها ، فإن محكمة الاستئناف تكون فى مطلق المخوّل لها عندما التفتت عن تلك المذكرة ، وحينما اعتبرت الدفع الذى تضمنته غير قائم أمامها وغير مطروح عليها ، ويكون لا محل لنسبة القصور فى التسبيب للحكم لعدم الرد على هذا الدفع (٣).

انه وإن كانت محكمة الاستئناف قد قبلت من المطعون عليه صورة حكم بعد الميعاد الذى حددته له فترة حجز الدعوى للحكم – إلا أنه وقد ثبت أن هذا المستند كان مودعاً بملف الدعوى الابتدائية فإن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ومستنداته للرد عليه أمام محكمة الاستئناف بعد تقديمه، فإن تعويل الحكم على هذا المستند فى قضائه لا ينطوى على الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع (٤).

أوجب قانون المرافعات فى المادة ٤١٦ منه على المستأنف عليه فى

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٧/٢/١٤ – المرجع السابق – السنة ١٨ – ص ٣٣٩.
(٢) نقض – جلسة ١٩٦٨/١٢/١٧ – المرجع السابق – السنة ١٩ – ص ١٥٤٧.
(٣) نقض – جلسة ١٩٧٠/٥/٢١ – المرجع السابق – السنة ٢١ – ص ٨٩٢.
(٤) نقض – جلسة ١٩٧١/١٢/١٦ – المرجع السابق – السنة ٢٢ – ص ١٠٤٥.

سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل . ومؤدى ذلك الايداع فى الميعاد المذكور – وهو ميعاد تنظيمى – دون اعلان الخصم بها طالما أن الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة ، أما بعد أن تجرى المرافعة فى أول جلسة ، فإنها تخرج عن نطاق تطبيق القانون ، فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو مذكرات – فى غير الجلسة – دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الاخر ، إذ أن هذا أصل من أصول المرافعات وضع كفالة لعدالة التقاضى ، وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها (١).

لما كان المستأنف عليه قد دفع فى مذكرته ببطلان صحيفة الاستئناف ، تأسيسًا على أن المحضر لم يبيّن فى صورتها غيابه وقت اعلانه وصفة المخاطب معه فى استلام تلك الورقة على خلاف ما ثبت بالأصل المودع ملف الاستئناف ، وقد قضى الحكم بقبول هذا الدفع استناداً الى ما أثبته المحضر من بيانات فى صورة اعلان تلك الصحيفة، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتلك الورقة المقدمة من الطاعن بملف الطعن أنها لم يؤشر عليها بما يفيد اعلان هذا الأخير بايداعها والمذكرة سالفة الذكر أو علمه بها ، وكانت تلك المذكرة ومرفقها قد أودعا قلم الكتاب – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عوّل فى قضائه على ما دفع به المطعون عليه فى مذكرته وعلى ما ورد بصورة الاعلان من بيانات دون أن يعلم أو يعلن بها الطاعن ، فحرمه ذلك من ابداء دفاعه فى هذا الدفع وبشأن صورة هذا الاعلان ، فيكون الحكم قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع (٢).

جرى قضاء النقض على أنه متى كانت المذكرة التى استبعدتها المحكمة قد قدمها الطاعنون بعد انقضاء الأجل المصرح لهم بتقديم

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ – مجموعة المكتب الفنى– السنة ٢٥– مدنى – ص ٧٤٥.

(٢) نقض – جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ – المرجع السابق – ص ٧٤٥.

مذكرات فيه ، فإنه لا على المحكمة إن هى رفضت قبولها واعتبرت الدفاع الوارد بها غير مطروح عليها (١).

لما كانت الكلمة فى شأن الاعتداد بالمذكرة المقدمة أو استبعادها - وعلى ما جرى به قضاء النقض - انما هى لمحكمة الموضوع التى قدمت اليها تلك المذكرة وأودعت ملف الدعوى المنظورة أمامها ، وكانت محكمة أول درجة قد قبلت المذكرة المشار اليها فأصبحت قائمة قانوناً أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى المقدمة اليها ، ويعتبر الطلب الوارد فيها مطروحاً عليها ، وقد حكمت برفضه لأن الطاعن لم يقدم دليلاً عليه - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، واستبعد تلك المذكرة ، ولم يعرض للطلب الذى تضمنته تأسيساً على أنها قدمت بعد الميعاد المحدد للطاعن لتقديم مذكرته ، وأنها لم تعلن لباقى المطعون عليهم ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٢) .

المحكمة غير ملزمة أن تبقى باب المرافعة مفتوحاً الى أجل غير مسمى يتبادل فيه الخصوم المذكرات ، طالما أنها أتاحت لهم الفرصة لابداء أوجه دفاعهم قبل حجز الدعوى للحكم ، ومن ثم فإن النعى عليها فى ذلك يكون غيرمنتج لعدم استناده الى أساس قانونى ، ولايكون الحكم المطعون فيه مشوباً بالقصور لعدم الرد على ما يتمسك به الخصم فى هذا الصدد (٣) .

لا محل للنعى على الحكم بشأن قبول المحكمة للمذكرة التى قدمها المطعون عليه الأول بالجلسة التى لم يحضر فيها الطاعن - ذلك أن كل ما أورده الحكم عن هذه المذكرة هو طلب المطعون عليه الأول الغاء الحكم المستأنف ولم يكن هذا دفاعاً جديداً فى الدعوى ، بل هو ما انتهى اليه المطعون عليه الأول فى صحيفة الاستئناف (٤) .

---

(١) نقض - جلسة ١٩٧٥/٣/١٧ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ٦١٠.
(٢) نقض - جلسة ١٩٧٥/٤/١ - المرجع السابق - ص ٧١٣.
(٣) نقض - جلسة ١٩٧٥/٥/٢٩ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١١٢٤ .
(٤) نقض - جلسة ١٩٧٥/١١/١٨ - المرجع السابق - ص ١٤١٤.

متى كان الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم لم يكن مطروحاً أمام محكمة أول درجة لابدائه فى مذكرة استبعدتها المحكمة بتقديمها دون تصريح فى فترة حجز الدعوى للحكم، وكان الطاعنان لم يتمسكا بهذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الفصل فى هذا الدفع الذى لم يكن مطروحاً عليه (١) .

إذا حجزت المحكمة القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد معيّن ، فإن باب المرافعة يعد مقفولاً بانقضاء الأجل الذى حددته المحكمة للخصم ليقدم مذكرته فيه لأنه يقفل إذا انتهت المرافعة فعلاً شفوية كانت أو كتابية (٢) .

إذا انعقدت الخصومة واستوفى الخصوم دفاعهم فيها ، وحجزت الدعوى للحكم فإن صلتهم بها تنقطع إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة. فإذا قدم أحد الأطراف مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يكون مصرحًا بتقديمها، فلا على المحكمة إن هى التفتت عنها(٣).

متى كان طلب فتح باب المرافعة بتقديم مستندات جديدة فى الدعوى قد قدم للمحكمة بعد انقضاء الأجل المصرح للطالب بتقديم مذكرة فيه ، وكانت المحكمة لم تأذن له بتقديم مستندات جديدة ، لأن اجابته هو من الاطلاقات التى لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة اليها، وهى فى هذا غير ملزمة بابداء الأسباب (٤).

الفرع الثانى- حالات أخرى عن المذكرات فى قانون المرافعات

بعد الذى تناولنا فى الفرع الأول فى مدى التصريح بمذكرات ، فقد جاءت بقانون المرافعات نصوص عديدة عن المذكرات–نذكر منها ما يلى:

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٦/١١/٨ – المرجع السابق – ص ١٥٣٥.
(٢) نقض – جلسة ١٩٨١/١٢/٩ – الطعن ١٦٠ لسنة ٤٧ق .
(٣) نقض – جلسة ١٩٨٢/٣/٢٤ – الطعن ١٦١٦ لسنة ١٨ق .
(٤) نقض – جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٤ – مدنى – ص ١٣١٢ ، وجلسة ١٩٧٣/٤/١٢ – المرجع السابق – ص ٥٩٦ .

أولاً – إذا انقطعت الخصومة بعد حضور المدعى عليه أو ايداعه مذكرة بدفاعه، وجب لاعتبار الخصومة حضورية فى حق من يقوم مقامه بعد استئناف سير الدعوى حضور هذا الأخير أو تقديمه مذكرة ، فلا يُحاج بحضور سلفه (نقض – جلسة ٥٥/٣/١٠ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٦ – ص ٨١٧ – أنظر م ٨٣ مرافعات) .

ثانيًا – للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة ، سواء حضرها الخصم الآخر أو تغيّب عن حضورها ، ولا يلتزم بإعلانها لخصمه الغائب ، إذ المفروض أن يتابع كل خصم دعواه ويطلع على ما يبدى فى جلساتها من دفاع ، ويقدم فيها من أوراق (١).

ثالثًا – إذا كانت المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم ، اعتبر باب المرافعة مفتوحاً خلال الأجل المصرح فيه بتقديم المذكرات ، بحيث يجوز للخصوم أن يضمنوها طلبات جديدة (٢) .

ولكن ليس لهم أن يجاوزوا القدر المصرح به ، فإذا لم يتضمن القرار التصريح بتقديم مستندات امتنع تقديمها ولو كانت مرفقة بالمذكرة المصرح بها (٣).

وإذا انتهى الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيها اعتبر باب المرافعة مقفولاً تماماً فتستبعد المحكمة ما يقدم اليها من مذكرات بعد هذا الأجل(٤) ، ولا تلتزم بالرد عليه (٥).

ولا يجوز الاستناد الى دفاع وارد فى مذكرة أودعها المحكوم له ملف الدعوى دون أن يطلع عليها خصمه (٦)ولا ينال من هذه القاعدة أن

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ – الطعن ٢ لسنة ٤٦ق.
(٢) نقض – جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ – م.م.ف– السنة ١٧ – ص ٤٦٧ .
(٣) نقض – جلسة ١٩٦٨/١٢/١٧ – م.م.ف– السنة ١٩ – ص ١٥٤٧ .
(٤) نقض – جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ – م.م.ف– السنة ١٦ – ص ٧٦٠ .
(٥) نقض – جلسة ١٩٧١/١٠/٢٦ – م.م.ف– السنة ٢٢ – ص ٨٤١ .
(٦) نقض – جلسة ١٩٥١/٢/٨ – م.م.ف– السنة ٢ – ص ٣١٠ .

تكون المحكمة قد أذنت بايداع مذكرات ملف الدعوى (١). ومن جهة أخرى لا يعيب الحكم أن تقبل المحكمة مذكرة مقدمة بعد الميعاد مادامت أعلنت الى الخصم (٢) ومادامت المحكمة لم تستبعدها ، فإن الدفاع الوارد فيها ، يعتبر مطروحاً عليها فتلتزم بتناوله (٣) .

رابعاً – نصت المادة ١٦٨ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً .

إن ما ترمى اليه المادة ١٦٨ مرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ، إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه . ولما كان الثابت أن الطاعنين إطلعوا على المستند الذى قدمته الشركة المطعون عليها الى محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم ، وردوا عليه فى مذكرتهم ، وأشار الحكم المطعون فيه الى دفاعهم المذكور وتناوله بالرد ، فإن النعى على الحكم بالبطلان فى هذا الخصوص لتقديم المستند فى فترة حجز الدعوى للحكم دون أن تأذن المحكمة بتقديم مستندات يكون فى غير محله (٤) .

إن ما ترمى اليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها ، هو عدم اتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه (٥) .

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٥/١١/٤ – الطعن ٧٨ لسنة ٤١ق .
(٢) نقض – جلسة ١٩٧٠/١١/١٠ – م.م.ف – السنة ٢١ – ص ١١٢٥ .
(٣) نقض – جلسة ١٩٧٠/٤/٧ – المرجع السابق – ص ٥٧٦ .
(٤) نقض – جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ – المرجع السابق – السنة ٢٦ – ص ١٧٢٧ .
(٥) نقض – جلسة ١٩٨٢/٢/١٥ – الطعن ٤٤٨ السنة ٤٩ق .

من المقرر فى قضاء النقض أنه لا يجوز – طبقاً لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات – للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها أياً كانت أوجه الدفاع التى تضمنتها وإلا كان العمل باطلاً (١) .

عدم جواز قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ، لا يغيّر من ذلك إذن المحكمة بايداع المذكرات. اغفال الرد على ما جاء بها من دفوع وأوجه دفاع ، لا خطأ (١) .

(١) نقض – جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ – الطعن ٢٠٥٨ لسنة ٤٩ق .

(٢) نقض – جلسة ١٩٧٨/٤/٢٠ – الطعن ٢٣٠ لسنة ٤٦ق .



الباب الرابع
أحكام المذكرات أمام محاكم الطعن

نقصد بمحاكم الطعن هنا المحاكم العليا : النقض ، والدستورية العليا ، والإدارية العليا .

وتنص قوانين انشاء تلك الجهات القضائية العالية على اجراءات تقديم الطعون اليها ، ونظر تلك الطعون أمامها ، والأوراق اللازم ارفاقها بصحف الطعون .

كما نصت على أن رفع الطعون يجب أن يتم بمعرفة محامٍ مقبول ، أى مقيّد أمام النقض ، لأن تلك الطعون تتناول مسائل قانونية لا بد أن يكون المحامى المباشر لها على مقدرة خاصة فى بحث القانون ودراسته.

كما نصت تلك القوانين على ارفاق التوكيل الخاص باقامة الطعن ومباشرة اجراءاته والمرافعة فيه ، وعلى كيفية تقديم المستندات والمذكرات وحددت مواعيد حتمية لذلك ، وارفاق صور من حوافظ المستندات وصحف الطعن بقدر عدد الخصوم .

ونتناول أمور المذكرات التى تقدم فى الطعون لمحاكم الطعن فى فصول أربعة على النحو التالى متخذين محكمة النقض مثالاً :

الفصل الأول – المذكرات أمام المحاكم العليا .

الفصل الثانى– مواعيد تقديم المذكرات أمام المحاكم العليا الزامية.

الفصل الثالث– قواعد استبعاد المذكرات أمام محاكم الطعن .

الفصل الرابع– هل يجوز تقديم مذكرات أثناء نظر الطعن .



الفصل الأول

المذكرات أمام محاكم الطعن

المحاكم العليا فى جمهورية مصر العربية ، وهى محاكم الطعن، ثلاثة هى :

– الدستورية العليا ، وهى تقع فى الدور العلوى من مبنى دار القضاء العالى بمدينة القاهرة .

– النقض – وهى تقع فى دار القضاء العالى .

– الادارية العليا – وهى تقع بمجلس الدولة بشارع الجيزة .

وتضع قوانين هذه المحاكم قواعد واجراءات التقاضى أمامها – وذلك على النحو التالى :

أولاً - المحكمة الدستورية العليا

صدر بانشائها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩[١] وتتكوّن من رئيس وأعضاء ، وتصدر أحكامها من سبعة أعضاء (م ٢/٣) .

وتقضى المادة ٢٨ منه – فى خصوص الاجراءات أمام المحكمة – بأنه فيما عدا ما نص عليه فى قانونها تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم الى المحكمة ، الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها .

وتنص المادة ٣٤ على وجوب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التى تقدم للمحكمة الدستورية العليا موقعة من محام مقبول للحضور أمامها (مقيّد بالنقض).

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية – فى ١٩٧٩/٩/٦ – العدد ٣٦.

ويقيّد قلم الكتاب قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات فى يوم ورودها فى سجل يخصص لذلك (م ٣٥) .

ويعتبر مكتب المحامى الذى وقع على صحيفة الدعوى أو الطلب محلاً مختاراً للطالب (م ١/٣٦) .

ونصت المادة ٣٧ على أن لكل من تلقى اعلاناً بقرار الإحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات .

ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد السابق .

فإذا استعمل الخصم حقه فى الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوماً التالية .

وحين تتولى هيئة المحكمة تحضير فلها أن تدعو ذوى الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية (م ٢/٣٩) .

كما تقضى المادة ٤٤ على أن للمحكمة أن تسمع مرافعة شفوية ، كما أن لها أن ترخص للخصوم الذين لم تودع بأسماءهم مذكرات أن ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة ، ولها ان ترخص لمحامى الخصوم وهيئة المفوضين فى ايداع مذكرات تكميلية فى المواعيد التى تحددها .

ثانيًا - المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا واحدة من تشكيلات القضاء الإدارى فى مجلس الدولة ، صدر بها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

تقضى المادة ٤٤ منه بأن الطعن يقدم الى المحكمة الإدارية العليا من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها .

ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة

بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، على الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه ، جاز الحكم ببطلانه .

وتقضى المادة ٢٥ بأن للطاعن أن يقدم مع صحيفة الطعن مذكرة يوضح فيها أسانيد الطعن ، وعلى أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صورة العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .

وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الإدارية .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلاً مختاراً ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد على ذوى الشأن من المطعون ضدهم ، مشفوعة بما يكون لديه من مستندات ، وللجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على رد الطاعن مع المستندات .

ثالثا - محكمة النقض

وضعت المواد من ٢٤٨ الى ٢٧٣ ، قواعد واجراءات الطعن بالنقض.

فنصت المادة ٢٤٨ على أن للخصوم أن يطعنوا بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف :

إذا كانت مخالفة للقانون أو مبنية على خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

وإذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

فالنقض – فى الواقع هو مخاصمة الحكم النهائى(١) .

ولا تلتزم محكمة النقض ببحث جميع أسباب الطعن متى رأت من إحداها ما يكفى لنقض الحكم (٢).

كما نصت المادة ٢٤٩ على الطعن فى أى حكم انتهائى أياً كانت

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ – م.م.ف – السنة ١٨ – ص ١٩٠١ .

(٢) نقض – جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ – م.م.ف – السنة ٢٣ – ص ٧٣٩ .

المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافًا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

ونصت المادة ٢٥٣ على أن الطعن بالنقض يرفع بصحيفة تودع بقلم كتاب محكمة النقض أو فى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه موقعة من محامٍ مقبول أمام النقض .

وتشتمل الصحيفة فضلاً عن البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة ، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

وتقضى المادة ٢٥٥ بوجوب أن يودع الطاعن قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة صوراً منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ومذكرة شارحة لأسباب طعنه والمستندات التى تؤيد الطعن ومذكرة شارحة لأسباب الطعن .

ولا يلزم بالنسبة لصور الصحيفة أو المذكرات والمستندات أن تكون موقعة من المحامى ، إذ يكفى توقيعه على أصل الصحيفة (١).

ولا يترتب البطلان أو عدم القبول على عدم تقديم سند توكيل المحامى مع الصحيفة عند ايداعها ، ولكن يجب تقديمه الى ما قبل حجز الطعن للحكم ، وإلا كان الطعن باطلاً وقضى بعدم قبوله (٢) .

ونظمت المادة ٢٥٨ اجراءات ومواعيد تبادل المذكرات تعقيبًا على الطعن ، فقالت :

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧١/١/٢٦ – م.م.ف – السنة ٢٢ – ص ٢٢ .
(٢) نقض – جلسة ١٩٧٥/٦/٩ – الطعن ٧١٠ لسنة ٤٠ق .

إذا بدا للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم دفاعًا فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها .

وكان لرافع الطعن وفى ميعاد خمسة عشر يومًا أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد .

وفى حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء أن يودع فى ميعاد الخمسة عشر يوماً الأخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الأخيرين مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه .

فإذا استعمل الطاعن حقه فى الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوماً أخرى ملاحظاتهم على هذا الرد .

ونصت المادة ٥٢٩ فى فقرتيها الثانية والثالثة على أن لمن أدخل فى الطعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها.

وفى هذه الحالة لا تسرى مواعيد الرد المنصوص عليها فى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٢٥٨ إلا بعد انقضاء الخمسة عشر يوماً المذكورة .

وتقضى المادة ٢٦٠ بأن لكل متدخل فى الطعن أن يودع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٨ مشفوعة بالمستندات التى تؤيده .

ونصت المادة ٢٦١ على وجوب أن تكون المذكرات وحوافظ المستندات من أصل وصور بقدر عدد الخصوم وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض .

الفصل الثانى

هل مواعيد تقديم المذكرات أمام المحاكم العليا إلزامية

بيّنا فى الفصل الأول (السابق) قواعد واجراءات تقديم المذكرات أمام المحاكم العليا الثلاثة : الدستورية ، والإدارية العليا ، والنقض .

وقد نظمت قوانين انشاء المحكمتين الأوليين ، كما نظم قانون المرافعات المدنية بالنسبة للثالثة بنصوص بها اجراء ومواعيد تقديم المذكرات من جانب الخصوم .

وعندئذ صار التساؤل : هل مواعيد تقديم المذكرات أمام المحاكم العليا حتمية يلزم اتباعها ؟

وللاجابة على هذا التساؤل يتبيّن ما يلى :

أولاً : بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا :

يتضح من نص المادتين ٣٧ و ٣٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا أن مواعيد تقديم المذكرات وتبادل رد بعضهم على مذكرات الآخرين هى مواعيد حتمية واجبة الاتباع .

وقد دل على حتميتها ما جاء بنص المادة ٣٨ إذ تقول : « لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبيّنة فى المادة السابقة أوراقاً من الخصوم . وعليه أن يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته » .

ثانياً : بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا :

تقضى المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة بأنه : « مع مراعاة ما هو منصوص عليه بالنسبة الى المحكمة الإدارية العليا يعمل أمامها بالقواعد والاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى الفصل الثالث – أولاً – من الباب الأول من هذا القانون » .

فتقضى المادة ٢٥ منه على الزام الطالب بأن يقدم مع عريضة طلبه

مذكرة شارحة له وحافظة بمستنداته تعلن كلها للجهة الإدارية المختصة خلال ٧ أيام من تاريخ تقديم العريضة .

وتقضى المادة ٢٦ ، بأن تودع الجهة الإدارية قلم كتاب المحكمة خلال ٣٠ يومًا من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها .

وللطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بالمستندات فى المهلة التى يحددها له المفوض ، وفى هذه الحالة فإن للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد والمستندات .

ومن هذا يبدو كذلك أن تبادل الردود بالمذكرات يكون فى مواعيد حتمية محددة فى القانون .

ثالثًا : بالنسبة لمحكمة النقض:

ظهر من عرض الفصل السابق لنصوص قانون المرافعات لقواعد واجراءات الطعن بالنقض (المواد من ٢٤٨ الى ٢٧٣) ، وبخاصة منه ما تضمنته المادتان ٢٥٥ و ٢٥٨ المتضمنتين ايداع المذكرات وتبادل الرد عليها فى مواعيد تكفل القانون فى المادتين السالفتين تحديدها – يظهر من ذلك أن مواعيد تقديم المذكرات والرد عليها هى مواعيد حتمية يجب على الخصومة مراعاتها تمامًا وإلا كان الاجراء باطلاً .

وقد أكدت المادة ٢٦٢ حتمية هذه المواعيد ، إذ جرى نصها بما يلى:

« لا يجوز لقلم الكتاب لأى سبب أن يقبل مذكرات أو أوراقًا بعد انقضاء المواعيد المحددة لها ، وإنما يجب عليه أن يحررمحضرًا يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها » .

بل ان قلم كتاب محكمة النقض يمسك سجلاً يبيّن فيها مواعيد المذكرات والرد عليها تسجل فيه المذكرة عند ورودها .

الفصل الثالث

قواعد استبعاد المذكرات أمام محاكم الطعن

لما كانت قوانين انشاء محكمتيّ الدستورية العليا والإدارية العليا ، وقانون المرافعات قد نظمت الاجراءات ومنها ايداع المذكرات وتبادل الرد عليها فى مواعيد محددة ، فإذا قدمت مذكرة فى غير ميعادها حرر قلم الكتاب مذكرة تعرض على هيئة المحكمة لعدم قبولها ، وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة ٢٦٢ مرافعات فى شأن اجراءات النقض .

إن العمل أمام المحاكم العليا منضبط ، ويتسم بالجدية ، ولا مجال أمامها .

وذلك ما لم تكن المحكمة – أثناء نظرها للطعن – قد صرّحت بتقديم .

كما أن من أسباب استبعاد المذكرة حتى لو كانت المحكمة قد صرحت بها، ألا تكون قد أعلنت للخصم وعلم بها .

الفصل الرابع

هل يجوز تقديم مذكرات أثناء نظر الطعن

بعد أن أوردت القوانين الخاصة بالمحاكم العليا الثلاثة اجراءات ايداع مذكرات الدفاع وتبادلها بين الخصوم .

وسارت كل منها فى نظر الطعن المطروح بعد أن أقفلت باب تقديم المذكرات والمستندات وتبادلها .

وردت فى تلك القوانين نصوص ترخص فى امكان تصريح المحكمة بتقديم مذكرات تكميلية ، وذلك على النحو التالى :

أولاً : بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا :

يقرر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا ، إمكان تقديم مذكرة تكميلية فى مرحلتين : مرحلة تحضير الدعوى أو الطلب أمام هيئة المفوضين ، ومرحلة نظر الهيئة للدعوى أو الطلب .

أ- فتقضى المادة ٣٩ بأن يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين فى اليوم التالى لانقضاء المواعيد المبيّنة فى المادة ٣٧.

وتتولى الهيئة تحضير الموضوع ، ولها فى سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق ، كما أن لها دعوة ذوى الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى تحدده .

ب- وتقضى المادة ٤٤ بأن المحكمة تحكم فى الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة .

فإذا رات ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم

وممثل هيئة المفوضين . وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محامٍ معهم .

وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقًا لحكم المادة ٣٧ الحق فى أن ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة .

وللمحكمة أن ترخص لمحامى الخصوم وهيئة المفوضين فى ايداع مذكرات تكميلية فى المواعيد التى تحددها .

ثانيًا : بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا :

نصت المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدول- على أن تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، ولمفوضى الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق ، وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى تحدده لذلك .

ثالثًا : بالنسبة لمحكمة النقض:

أما محكمة النقض فقد ورد بشأنها نص المادة ٢٦٧ من قانون المرافعات يقول : يجوز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحاميّ الخصوم وللنيابة فى ايداع مذكرات تكميلية إذا رأت بعد اطلاعها على القضية أنه لا غنى عن ذلك ، وحينئذ تؤجل القضية لجلسة أخرى وتحدد المواعيد التى يجب ايداع تلك المذكرات فيها .

بعد أن أوردنا – فى مدخل الى البحث – طبيعة مذكرات الدفاع ، وأساسياتها ، واجراءات تقديمها ، ومحو ما تضمنته من عبارات مخالفة للآداب والنظام العام، والمذكرات أمام المحاكم العليا .

نصل الى طرح صيغ المذكرات المتخذة كنماذج يستأنس بها عند كتابة مذكرات الدفاع ، أنشأنا الكثير منها فى قضايا وكُلنا فيها بعد العودة الى الاشتغال بالمحاماة عوداً الى المعاش .

آملين أن تتحقق بها غاية التعليم والتوجيه ، بعد أن خلت الساحة من المحامى المعلم

والله الموفق

المستشار/ أنور العمروسى

ترتيب... وتقسيم :

نموذج لصيغة المذكرة

محكمـة

الدائـرة

مذكــــرة

بدفاع السيد/ مدعى (مدعى عليه)

ضـد

السيد/ مدعى (مدعى عليه)

فى القضية رقم سنة

المحدد جلسة / /

الواقعـــات

تتحصل واقعات التداعى فى :

الدفـــاع

يتناول دفاع المدعى (المدعى عليه) فى هذه القضية بحث ما يلى :

الطلبـات

لذلك،
وللأسبـاب الأفضل التى تضيـفها المحكمة الموقـرة يلتـمس المدعى (المدعى عليه)
الحكم :

مع الزامه بالمصاريف والأتعاب (والنفاذ المعجل)
وكيل المدعى (المدعى عليه)
المحـامى



صيغ المذكرات
في جميع الدعاوى والطعون

يمكن تقسيم صيغ المذكرات الى أربع أقسام رئيسية ، وكل قسم منها الى أبواب ، وكل باب الى فصول- وذلك على الوجه التالى :

القسم الأول : صيغ مذكرات الدفاع أمام المحاكم العليا

الباب الأول

مذكرات الدفاع لدى محكمة النقض

الفصل الأول – فى الطعون المدنية.

الفصل الثانى – فى الطعون التجارية والبحرية .

الفصل الثالث – فى الطعون المالية والضرائبية .

الفصل الرابع – فى طعون الايجارات .

الفصل الخامس – فى طعون الأحوال الشخصية (الشرعية)

الفصل السادس – فى الطعون الجنائية .

الباب الثانى

مذكرات الدفاع لدى المحكمة الإدارية العليا

الفصل الأول – فى طعون العاملين .

الفصل الثانى – فى طعون الأفراد .

الفصل الثالث – طعون التأديبية العليا .

القسم الثانى : صيغ مذكرات الدفاع أمام الاستئناف العالى

الفصل الأول – فى القضايا المدنية .

الفصل الثانى – فى القضايا التجارية والبحرية .

الفصل الثالث – فى قضايا الايجارات .

الفصل الرابع – فى قضايا العمال والتأمينات الاجتماعية .

الفصل الخامس – فى القضايا المالية والضرائبية .

الفصل السادس – فى قضايا الأحوال الشخصية (الشرعية) .

الفصل السابع – فى القضاء الإدارى .

القسم الثالث : صيغ مذكرات الدفاع أمام المحاكم الابتدائية

الفصل الأول – فى القضايا المدنية .

الفصل الثانى – فى القضايا التجارية والبحرية .

القسم الرابع : صيغ مذكرات الدفاع أمام المحاكم الجزئية

القسم الأول

صيغ مذكرات الدفاع أمام المحاكم العليا



الباب الأول
مذكرات الدفاع لدى محكمة النقض



الفصــل الأول
الطعون المدنيـة

• صيغة مذكرة فى طعن عن صحة ونفاذ عقد بيع ... وادعاء بتزوير:

الواقعات

١- وحاصل الواقعات - على ما يبين من سائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن الماثل كان قد أقام الدعوى رقم ٣٣١٨ مدنى كلى المنصورة ضد المطعون ضده الأول الماثل بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى ١٩٧٦/٩/١ المتضمن بيعه له المنزل الموضح الحدود بذلك العقد وبصحيفة افتتاح تلك الدعوى لقاء ثمن قدره ٥٥٠ جنيه والتسليم مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ .

٢- وأقام المطعون ضده الأخير (..........) الدعوى رقم ١٠٩١ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى المنصورة ضد المطعون عليهم الستة الأول بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى زعم أنه مؤرخ فى ١٩٧١/١٢/١١ المتضمن بيعهم المنزل المبيّن الحدود والمعالم بالعقد المذكور وبصحيفة تلك الدعوى لقاء ثمن قدره ٥٠٠ جنيه مع الزامهم بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

٣- تداولت القضيتان بالجلسات على النحو الثابت بمحاضر كل منهما .

٤- تدخل الطالب فى الدعوى رقم ١٠٩١ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى المنصورة طالباً قبوله خصماً ثالثاً ، ويرفض تلك الدعوى مع الزام رافعها بالمصاريف والأتعاب - بينما تدخل المطعون ضده الأخير فى دعوى الطاعن رقم ٣٣١٨ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى المنصورة طالباً قبوله خصماً ثالثاً ويرفض تلك الدعوى .

٥- وبجلسة ١٩٧٨/٥/١٨ قضت محكمة المنصورة الابتدائية :

أولاً - بقبول تدخل .... خصماً ثالثاً فى الدعوى رقم ١٠٩١ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى المنصورة .

ثانياً - وقبل الفصل فى موضوع الدعويين بإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى فى الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م-ك . المنصورة بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البيّنة صحة الختم المنسوب صدوره للمدعى عليه الأول وصرحت النفي بذات الطرق) .

٦- وإذ دفع وكيل المدعى عليه الأول بإنكار التوقيع المنسوب اليه على العقد موضوع الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م.ك المنصورة ، فأحيلت الدعوى الى التحقيق بحكمها السابق ونفذ حكم التحقيق بجلسة ١٩٧٩/٢/١ - واستمعت محكمة أول درجة الى شهود الطرفين، ثم قضت بجلسة ١٩٧٩/٤/١٩ فى الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م. ك المنصورة برفض الطعن بالإنكار وبصحة التوقيع المنسوب صدوره للمدعى عليه الأول على عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/١٢/١١ مع تغريمه عشرة جنيهات مع إعادة الدعوى المذكورة والدعوى رقم ٣٣١٨ لسنة ١٩٧٦م. ك المنصورة الى المرافعة .

٧- وبجلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ قضت محكمة أول درجة - بهيئة أخرى -

أولاً -أ) برفض الدفع بسقوط الادعاء بالتزوير . ب) برفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير الفرعية وبقبولها .

ثانياً- بقبول الشاهد الأول من شواهد التزوير شكلاً .

ثالثاً - وقبل الفصل فى موضوع الدعويين ٣٣١٨ لسنة ١٩٧٦ و١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م. ك . المنصورة والدفوع المبداة بينهما موضوع الطعن بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لينتدب بدوره أحد خبرائه المختصين تكون مأموريته الاطلاع على ملف الدعويين وما احتوياه من مستندات ومضاهاة التوقيع المنسوب صدوره الى الطاعن .... على الاقرار المطعون على أوراق رسمية أو عرفية معترف بها وكذلك بيان ما إذا كان هذا الاقرار محرر بخط الطاعن المذكور من عدمه ... الخ .

٨- وبجلسة ١٩٨٣/٣/٣١ قضت محكمة أول درجة فى موضوع

الادعاء بالتزوير برفضه وبصحة المحرر المطعون فيه بالتزوير وبتغريم مدعى التزوير خمسة وعشرين جنيهاً ، وحددت جلسة لنظر الموضوع، وذلك نتيجة لتقاعس الطاعن بالتزوير (البائع للطاعن الماثل) عن السير فى اجراءات الادعاء بالتزوير .

٩-ثم أخيراً وبجلسة ١٩٨٤/١/٢٦ قضت محكمة المنصورة الابتدائية :

أولاً – فى الدعوى رقم ٣٣١٨ لسنة ١٩٧٦ م. ك المنصورة : برفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصاريف وعشرة جنيهات ، مقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً– فى الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م. ك المنصورة :

أ- برفض تدخل .... موضوعاً وألزمته مصاريف تدخله .

ب- بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧١/١٢/١١ المتضمن بيع المدعى عليهم للمدعى المنزل المبيّن الحدود والمعالم به وبصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره خمسمائة جنيه وألزمت المدعى عليهم المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة – ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

١٠– طعن المدعى فى الدعوى رقم ٣٣١٨ لسنة ١٩٧٦ م. ك المنصورة (المتدخل فى القضية رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م. ك المنصورة) فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٣ لسنة ٤٦ق. م عالى المنصورة ، طلبت فى ختام صحيفتها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع:

أولاً – فى الدعوى رقم ٣٣١٨ لسنة ١٩٧٦ م.ك المنصورة :

١) بالغاء الحكم المستأنف والحكم برفض تدخل .... خصماً فى الدعوى مع الزامه بمصاريف تدخله .

٢) بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ والمتضمن بيع المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول الماثل) للمستأنف (الطاعن الماثل) المنزل المبيّن الحدود والمعالم بالعقد المذكور بعريضة الدعوى الابتدائية (لتلك القضية) نظير ثمن قدره خمسمائة وخمسون

جنيهاً ، مع الزام المستأنف عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

٣) بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٦٩/٤/٢٣ والمتضمن بيع المستأنف عليهم من الثاني الى السادسة للمستأنف عليه الأول نفس المنزل الصادر به عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ نظير ثمن قدره أربعمائة جنيه .

٤- الزام المستأنف عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

ثانياً- بالغاء الحكم فى الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م.ك المنصورة ورفض تلك الدعوى مع الزام المستأنف عليه الأخير بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

١١- تداول الاستئناف بالجلسات - وبجلسة ١٩٨٧/٤/٢١ قضت محكمة استئناف عالى المنصورة بقبوله شكلاً وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

١٢- ولما كان الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه ، ومشوباً بالقصور فى التسبيب وبالفساد فى الاستدلال ، ومخالفاً للثابت بالأوراق ومتناقضاً - ومن ثم فإنه يطعن فيه بالنقض ، وفقاً للأسباب التالية :

عن أسباب الطعن بالنقض

أولاً- ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه :

١٣- ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى المقامة من الطاعن الماثل بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى الصادر له من المطعون ضده الأول المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ عن منزل النزاع - والمنازل فى القرى لا تخضع لنظام التسجيل - وصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٩/٤/٢٣ الصادر من باقى المطعون ضدهم للأول ... الخ طلباته - قضى ذلك الحكم برفض الدعوى استناداً خاطئاً

الى أن العقد الأخير صورى صورية مطلقة ومن ثم قد ثبت فى يقين المحكمة ان ملكية المنزل لم تنتقل من المطعون ضدهم – عدا الأخير الى أولهم – ولما كان هذا الذى اعتنقه الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون لما هو مقرر فى قضاء النقض من أن الطعن بالصورية الذى يجب على ...... بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً لأن الصورية انما تعنى عدم قيام المحرر أصلاً فى نية عاقديه ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث أثر قانونى لهم (نقض – جلسة ١٩٧٧/٥/٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٨ – مدنى – ص ١١٣٥) وان النص فى المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى على انه :

إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، يدل على أن العبرة فى تحديد وقت ثبوت حسن النية هى بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذى انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذى لازم التصرف الأمر الذى يقتضيه استقرار المعاملات (نقض – جلسة ١٩٧٥/١/٢٦ – المرجع السابق – السنة ٢٦ – ص ٢٥٣) – لما كان ذلك وكان قضاء الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن رقم ٣٣١٨ لسنة ٧٦م. ك المنصورة بمقولة ان العقد الصادر من المستأنف عليهم من الثانى الى السادس المؤرخ ١٩٦٩/٤/٢٣ استناداً الى عدم ثبوت تزوير الاقرار المنسوب الى البائع (المطعون ضده الأول) لعدم السير فى اجراءات الادعاء تنصلاً من عقد البيع الذى أصدره طواعية للطاعن وهو عقد ملزم لأطرافه ، وان الصورية لا تثبت من جانب الغير (كالطاعن) بالكتابة وتثبت بكافة الطرق ولم تتح المحكمة المطعون فى حكمها له نفى هذه المزاعم والصورية المطلقة فإن هذا القضا يكون فضلاً عن قصوره قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانيًا– ان الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد فى الاستدلال :

١٤– ان محكمة أول درجة فى حكمها المطعون فيه قد قضت برفض دعوى الطاعن رقم ٣٣١٨ لسنة ١٩٧٦ على سند ما أوردته مدونات قضائها المؤيد بالحكم المطعون فيه من صحة اقرار نسب صدوره الى المطعون عليه الأول (البائع للطاعن وأصدرت بهذا القضاء عقد البيع الصادر له منه على الرغم من انه قد انعقد بارادتين حرتين وما تعقده ارادتان لا تحله إرادة واحدة ، ولا يملك القاضى ذلك – كذلك كما ان المقرر بنص المادة ١٠٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان الاقرار حجة قاطعة على المقر ، وانه لا يتجزأ إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى، والاقرار حجة على المقر وحده لا يؤخذ به غيره وشرطه ألا يكذب ظاهر الحال المقر فى اقرارت (نقض جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٨ – مدنى – ص ٦٥٥) فالاقرار المقدم من المطعون ضده هو ورقة دلت الشواهد كلها على انها فصلت واصطنعت فيما بين المقر والباقين لخدمة دفاعهم فى النزاع والتنصل من عقد ايرادى صحيح ليس عليهم من طعن ، وهو بهذا التواطؤ لا يعدُ اقراراً بالمعنى الذى عناه القانون ، ويؤكد اهدار حجيته ما يلى :

أ– ان هذا الاقرار لم يقدم إلا بعد أن قطع العمل القضائى شوطاً بعيداً أى أنه لم يقدم إلا بجلسة ١٩٨١/٥/٢١ ولا كان موجوداً قبل ذلك لقدم منذ الجلسة الأولى عام ١٩٧٦ .

ب– ان الاقرار المذكور لا يحمل تاريخاً .

ج– ان منسوب الاقرار اليه (المطعون ضده الأول البائع للطاعن) قد جحد حجية هذا الاقرار وأنكر صدوره منه وعليه بالتزوير ، ولكن لصلة القرابة والنسب فيما بينه وبين باقى المطعون ضدهم منعوه من أن يستمر فى اجراءات الادعاء .... واقعاً بذلك تحت تأثير الترغيب أو الترهيب .

د– ومن جهة أخرى فإن المنسوب له الاقرار (المطعون ضده الأول البائع للطاعن) قد سلم مرتين بصحة العقد الصادر للطاعن : مرة

بتوقيعه على عقد البيع واقراره القضائى بصحة صدوره منه ، وبتوقيعه على عقد الصلح المقدم من الطرفين للمحكمة وطلب الحاقه بمحضر الجلسة ، بما يتنافى معه القول بقيام اقرار منه بصورية عقد البيع الأول المؤرخ ٢٣/٤/...... المنسوب لباقى المطعون ضدهم عدا الأخير .

هـ – ان مما يدحض قيام الاقرار بالصورية انه لم يقدم ثمة دليل واحد يبرر هذه الصورية مثل خشية الافلاس أو توقى تنفيذ للغير أو لتكملة نصاب عمودية أو ما ينفى قيام الاقرار أصلاً .

و– انه الاقرار المزعوم المعتبر ورقة الضد لم يحمل تاريخاً معاصراً لعقد البيع المزعوم صورتيه به مما يؤكد التواطؤ بين ...... فى الوقت المتأخر الذى قدم فيه – لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استدل بهذا الاقرار ، لما قضى به من رفض دعوى الطاعن فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال .

ثالثاً– ان الحكم المطعون فيه قد شابه القصور المبطل :

١٥– ان حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن رقم ٣٣١٨ سنة ١٩٧٦ م. ك المنصورة استناداً الى أن مفاد الأحكام السابق صدورها فيها ان الملكية لم تنقل الى المدعى عليه فيها (المطعون ضده الأول) باعتباره بائعاً ، وقضت بحكمها الصادر بجلسة ٢٦/١/١٩٨٤ المؤيد بالحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ عقد المتدخل موضوع القضية رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م. ك. المنصورة دون أن تبحث الدفع المبدى من الطاعن بصورية العقد فى تلك الدعوى المنضمة (رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م.ك. المنصورة) وهو دفع قرع سمع المحكمة وأثبتته بمدونات الحكم وكان قضاؤها بصحته من غير تحقيق لصوريته ، ولو الحكم تنبه اليه وحققه لجاز أن يتغيّر وجه الرأى فى قضائها الأمر الذى يشوب قضائها بالقصور المبطل ، فضلاً عن مخالفة الثابت بالأوراق .

١٦– ومتى ثبت ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف دون أن ينشىء لنفسه أسباباً خاصة فإنه يكون مثله مشوباً بمخالفة القانون وبالخطأ فى تطبيقه وبالفساد فى

الاستدلال وبالقصور فى التسبيب فضلاً عن مخالفة الثابت فى الأوراق، الأمر المؤثر فى النتيجة الخاطئة التى انتهى اليها لما يعيبه ويقتضى طلب نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن بـ الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بجميع مشتملاته والحكم :

اصلياً – وفى موضوع الاستئناف رقم ٢٧٣ لسنة ٣٦ ق.م. المنصورة :

أولاً – فى الدعوى رقم ٣٣١٨ سنة ١٩٧٦ م. ك المنصورة :

١) بالغاء الحكم المستأنف والحكم برفض تدخل.......... خصماً فى الدعوى مع الزامه بمصاريف تدخله عن الدرجتين.

٢) بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ المتضمن بيع المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول الماثل) للمستأنف الطاعن الماثل المنزل المبيّن الحدود والمعالم بالعقد المذكور وبعريضة الدعوى الابتدائية ـ لتلك القضية نظير ثمن قدره ٥٥٠ جنيه (خمسمائة وخمسون جنيهاً مع الزام المستأنف عليهم المطعون ضدهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

٣) بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٩/٤/٢٣ والمتضمن بيع المستأنف عليهم من الثانى الى السادس للمستأنف عليه الأول نفس المنزل الصادر به عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ نظير ثمن قدره أربعمائة جنيه .

٤) الزام الأخير بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين.

واحتياطياً – بإحالة الدعوى الى محكمة استئناف المنصورة للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى وفى الحالين الزام المطعون ضدهم بالمصاريف ويمقابل أتعاب المحاماة ،،

وكيل الطاعن

- **صيغة مذكرة موجزة يحيل فيها الطاعنون على صحيفة الطعن :**

محكمـة النقض

الدائـرة .... المدنية

مذكـــرة

بدفاع/ ورثة المرحوم .... طاعنون

ضـد

السادة/ .... مطعون ضدهم

فى الطعن رقم ....لسنة ..... ق.م.

الموضوع والدفاع

مبيّن تفصيلاً بصحيفة الطعن ، فالطاعنون اليها فى شأنها يحيلون ، محتفظين بحق الرد على أى دفاع يبديه المطعون ضدهم يستأهل رداً.

وكيل الطاعنين

- **صيغة مذكرة فى طعن عن صحة ونفاذ، والحاق صلح، ورفض تدخل:**

الوقائع

١- ومجمل الوقائع على ما يبين من مطالعة سائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضدها الأخيرة كانت أقامت الدعوى رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٨٣ مدنى كلى دمياط ضد شقيقتها المطعون ضدها الأولى وشقيقتها المرحومة لطيفة سعيد رجب مورثة جميع المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى أعطت له تاريخ ١٩٨٣/١/١٢ متضمناً بيع ١٢ط فى ٦ط و٢ف كائنة بحوض مصطفى رقم ١٧ زمام شرباص مركز فارسكور لقاء ثمن قالت بأنه مدفوع مقداره ٤٠٠٠ جنيهاً .

٢- تدخل الطاعن هجومياً فى تلك الدعوى طالباً الحكم برفضها ، لأن المساحة المباعة ملك له .

٣- قضت محكمة أول درجة بقبول تدخل الطاعن كخصم ثالث وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير حكومى لمطابقة حدود ملك الأطراف المتنازعة ، وبيان ما إذا كانت تلك الأطيان تدخل فى ملك المدعى عليهما ، وما إذا كان القدر موضوع الدعوى يدخل فى ملك أى منهم من عدمه . والانتقال لأية جهة للاطلاع على ما بها من الأوراق اللازمة لأداء المأموريةوسماع الشهود بغير حلف يمين .

٤- باشر خبير أول درجة المأمورية منتهياً الى نتيجة غير محمولة ، مقرراً أن أطيان النزاع فى وضع يد البائعة، وأن الشهود الذين استمع اليهم دالوا على أن الخصم المتدخل (الطاعن) يملك أطيان النزاع ، ويضع اليد عليها ، وأن البائعة المدعى عليها لم تعد تملك شيئاً بعد أن باعت نصيبها فى الميراث ، وأنه (أى الخبير) يترك أمر تقدير شهادة الشهود هذه للمحكمة .

٥- وبجلسة ١٩٨٧/١٢/٢٦ قضت محكمة أول درجة بحكمها المتقدم .

٦- طعن المتدخل فى ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٧٧ لسنة ٢٠ قضائية م. دمياط ، طالباً فى ختام صحيفتها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع وبصفة أصلية بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليها الأولى وبطلان عقد الصلح المقدم فيها والمؤرخ ١٩٨٣/٣/٢١ - واحتياطياً بندب مكتب خبراء وزارة العدل بدمياط لتحقيق وضع اليد على أطيان النزاع مدة وسبباً وشرائطاً وأوصافاً ، لبيان المالك لتلك الأطيان وسند ملكيته - ومن باب الاحتياط الكلى احالة الدعوى للتحقيق وضع اليد سالف البيان - وفى جميع الأحوال بالزام المعلن اليها الأولى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

٧- نظر الاستئناف بالجلسات ، وبجلسة ١٩٨٩/٤/٥ قضت محكمة استئناف المنصورة مأمورية دمياط (الدائرة الخامسة المدنية) بتأييد الحكم المستأنف موضوعاً .

٨- وأقامت محكمة الاستئناف حكمها بالتأييد على سند من القول بأن الظاهر من تقرير خبير أو ل درجة - الذى تطمئن اليه أن وضع يد المستأنف عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) ثابت لها من مدة طويلة على أرض النزاع من تاريخ مشتراها بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٨٩/٥/١٥ من شقيقها المرحوم عبد المنعم سعيد رجب ، كما أن الثابت من الصفحة التاسعة من تقرير الخبير أن ما جاء بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٧/٢٣ من وضع يد المستأنف بصفته مشترياً من والدته القدر المبيع لمدة تزيد على ثلاثين عاماً لهذا أمر يخالف الواقع ، إذ الثابت - كما يقول الحكم المطعون فيه - « بلا مجادلة أن هذه الأرض المبيعة وهى ذات الأرض المبيّنة بالعقد المذكور فى وضع يد المستأنف ضدها الأولى ، وعلى ذلك يكون ما ينعاه المستأنف على الحكم المستأنف فى غير محله ، ولا ينال من هذا ما قرره كل من الشاهدين .... و .... من أنّ المستأنف ضدها الثانية باعت الأرض مثار التداعى لـ .... والدة المستأنف لأن ذلك ليس إلا قولاً مرسلاً لم يقدم عليه أى دليل بل انهما قد قررا فى أقوالهما بوضع يد المستأنف عليها الأولى

على هذه العين وهو ما يزيد فى قوة تقرير الخبير التدليلية على وضع اليد » .

٩- ولما كان هذا الحكم الاستئنافى والحكم الابتدائى الذى قضى بتأييده قد خالفا القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابهما القصور فى التسبيب ، والفساد فى الاستدلال ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، والتناقض - فقد حق للطاعن أن يطعن فيهما بالنقض ، استناداً الى الأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- ان الحكم المطعون فيه والذى قضى بتأييد الحكم الابتدائى قد شابه القصور ، لقصور تقرير الخبيران اللذان اعتدا بنتيجته :

١٠- ان الخبير الذى انتدبته محكمة أول درجة لم يحقق وضع اليد - ذلك أن الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية، وأن العبرة بالحيازة الفعلية التى تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة بغيُر لبس أو خفاء ويقصد التملك ، والاستمرار .

١١- وقد أكدت ذلك محكمة النقض فى حكم حديث لها قالت فيه أن وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية ، لا عبرة بما يرد بشأنها فى محرر أو تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الواقع . (نقض - جلسة ١٩٨٧/١/٢٧ - الطعن ٨٥٩لسنة ٥٦ق مجلة القضاة - السنة ٢١ - يناير - يونيو ١٩٨٧ - ص ١١١) .

١٢- كما أن المقرر فى قضائها المطرد جواز سريان قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له . (نقض جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ - الطعن ٢٠٤٩ لسنة ٥٣ق ، ونقض جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٤ - الطعن ١٢٧٢ لسنة ٥١ق ، المرجع السابق - ص١١١،

ونقض – جلسة ١٩٧٨/٢/٢٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٩ – مدنى – ص ٦١٥) .

١٣– إذ كان ذلك ، وكان الطاعن قد قرر فى دفاعه أمام محكمة أول درجة وقبل صدور الحكم ندب الخبير أنه يمتلك القدر موضوع النزاع بسببين من أسباب كسب الملكية ، هما العقد ، ووضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بوصفه مشترياً (خلفاً خاصاً) بعد ضم مدة يد سلفه (البائعة له بدر سعيد رجب) الى مدة وضع يده وكان يتعيّن على الخبير تحقيق وضع اليد ، مدة ، وسبباً ، ومظهراً ، من حيث الظهور ، والاستمرار ، وكافة شرائط وضع اليد المكسب للملكية ، فالطاعن هو الواضع اليد وضع يد هادئ مستمر وبنية التملك أما المدعوة هانم سعيد رجب (المطعون ضدها الأولى) تضع اليد على أرض النزاع ولم تستثمرها لأنها سيدة جاوزت التسعين من عمرها – وإذ أغفل التقرير بحث وضع اليد فإنه يكون قاصر البيان فى تحقيق ملكية الطرفين مخالفاً ما عهد اليه به الحكم التمهيدى بندبه ، ولا يصلح بالتالى سنداً يقوم عليه الحكم المنهى للخصوم – وإذ اعتد به الحكم الابتدائى وقضى فيه الدعوى بناء عليه فإنه يكون مشوباً بالقصور ، ويضحى حكم الاستئناف الذى أيده قاصراً كذلك بما يبطله ويقتضى طلب الحكم بنقضه .

ثانياً – ان الخبير لم ينقل الى مصلحة الضرائب العقارية ، ولا الى الجمعية التعاونية الزراعية التابع لها أرض النزاع لتحقيق الملكية وسند الملاك المتعاقبين عليها :

١٤– على الرغم من أن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بندب مكتب الخبراء بدمياط قد عهد الى الخبير بالانتقال الى الجهات المعنية لتحقيق من المالك لأرض النزاع ، فإن الخبير المنتدب لم يكلف نفسه مئونة الانتقال ، مكتفياً بالقول – استناداً الى أوراق اصطنعوها – ومن غير أن يأخذ بما قرره شاهدان من الجيران أقارب للطرفين مكتفياً بالقول بأن أرض النزاع فى وضع يد المطعون ضدها مع أن الوقائع كلها تناقضه بما يشوب تقريره بالفساد فى الاستدلال .

١٥- ولما كان القصد من ندب الخبير هو الاستعانة برأيه فى اثبات واقعة أو نفيها أو تقدير قيمتها ومن ثم فإن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلاً مطروحاً على المحكمة ، فلها مطلق الحرية فى تقديره ، فيجوز لها أن تأخذ به ، ولها أن تطرحه ، غير أنه لا يجوز لها أن تأخذ بتقرير الخبير إذا كان باطلاً - إلا أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتد بتقرير الخبير مع بطلانه وفساده فى الاستدلال ، ومن ثم كان باطلاً مثله ومشوباً بالفساد فى الاستدلال ، بما يستوجب نقضه .

ثالثاً - ان عقد الخبير المنتدب مقارنة بين عقدىً بيع للترجيح بينهما فى استظهار المالك لأرض النزاع برغم كونهما لم يشهدا ، هو استدلال فاسد ومخالف للقانون والخطأ فى تطبيقه ، والحكم المطعون فيه القاضى بتأييد حكم أول درجة إذ اعتد بهذا التقرير يكون مخالفًا للقانون ومخطئًا فى تطبيقه :

١٦- عقد الخبير مقارنة بين عقد الطاعن وبين عقد المطعون ضدهما رغم أنهما لم يشهدا ، وهى مقارنة غير منتجة وغير مفيدة فى بحث الملكية ، لأن الذى ينقل الملكية - على ما استقر قضاء النقض - هو شهر الحكم - لما كان ذلك وكان سند ملكية الطاعن هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد ضم مدة توضع يد سلفه (البائعة له) الى مدة وضع يده ، وكان الخبير المنتدب قد حجب نفسه عن تحقيق وضع اليد وسببه ومدته وشروطه ، فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يبطله ، ويبطل بالتالى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ويبطله الأخير بدوره .

رابعًا - أقوال الشهود الذين استمع الخبير اليهم ولم يأخذ بأقوالهم قاطعة فى الدلالة على ملكية .... (البائعة للطاعن):

١٧- الثابت من مطالعة محاضر أعمال الخبير الحكومى المنتدب أمام محكمة أول درجة أن الطاعن (الخصم المتدخل) هو وحده الذى قدم للخبير شهوداً من أقارب الطرفين بدرجة واحدة ، هما : .... و.......- وقد أجمعا بحق على أن البائعة للخصم المتدخل (الطاعن)

المرحومة .... تمتلك أرض النزاع بطريق الميراث عن والدها وعن شقيقها المرحوم .... وأن المدعى عليها الأولى .... (المطعون ضدها الأولى) باعت ما تملكه من قبل الى شقيقتها المرحومة .... (البائعة للطعن) - وهى أقوال من الشاهدين قريبى الطرفين لا يرقى الشك فى صحتها ولم يعقب عليها أى من الطرفين وتوصل فى النهاية الى صحة سند تملك الطاعن لأرض النزاع - ولا غضاضة أو غرابة فى ذلك خلافاً لما قال به حكم الاستئناف المطعون فيه ، إذا ما لوحظ أن الملكية فى الريف تستند فى أغلبها الى وضع اليد . ان الخبير لم يستمع الى جيران أرض النزاع ولم يحقق وضع اليد كواقعة مادية فعلية .

١٨- هذا من وجه ، ومن وجه آخر فإن المسلم فى الفقه وقضاء النقض أنه إذا صرحت المحكمة للخبير المنتدب فى الدعوى بمناقشة الشهود دون حلف يمين ، فإن ذلك لا يعتبر تحقيقاً قضائياً لا يلتزم الخبير باجرائه ، ويكون من حق الخصم طلب الاحالة الى التحقيق أمام المحكمة ، سواء أكان الخبير قد أجراه أو لم يقم به . (نقض - جلسة ١٩٨٠/٦/٢٦ الطعن ٨١٧ لسنة ٤٩ق ، وقواعد المرافعات - للأستاذين محمد وعبد الوهاب العشماوى - جزء ٢ ص ٥٧٠) .

١٩- إذ كان ذلك ، وكان الخبير المنتدب قد انتهى فى نتيجة تقريره الى أنه يترك أمر تقدير أقوال الشهود - الذين استمع اليهم - الى المحكمة ، وكان المقرر فى قضاء النقض المطرد أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان المحكمة الموضوعية ، فإنه من جانب آخر لمحكمة الموضوع أن تستدل على نوع وضع اليد من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد لم يؤدِ اليمين أمامها .

خامسًا - بيع ملك الغير لا ينفذ فى حق المالك :

٢٠- ان المقرر فى تطبيق المادة ٤٦٦ من القانون المدنى أن التكييف الصحيح لطلب بطلان بيع ملك الغير هو طلب الحكم بعدم سريان العقد فى حق المالك . (نقض - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ - مدنى - ق. ص. ٩٨) .

٢١- لما كان ذلك ، وكان الثابت من أقوال الشهود الذين استمع

الخبير اليهم والذين لم تقدم المطعون ضدها الأخيرة دليلاً مقنعاً ورسمياً على ملكية المطعون ضدها الأولى لما باعته لها ، وكانت كل الدلائل تشير الى أن المالك للقدر موضوع النزاع هى المرحومة .... التى باعته بدورها ضمن مساحة أخرى الى الطاعن . فقد قررت المطعون ضدها الأخير فى عقد البيع العرفى الذى قدمته سنداً لدعواها أن البائعة لها (المطعون ضدها الأولى) تمتلك هذا القدر بسببين من أسباب كسب الملكية هما العقد والميراث – ولم تقدم لا عقداً رسمياً ولا اثبات وراثة ، مجتزئة بأوراق مصطنعة ومغرضة ومنحازة ، أعدت خصيصاً لخدمة الدعوى الحيلية المقامة ، فصدق فيهما القول : باع من لا يملك لمن لا يستحق ، وصدق فى مسلكهما حكم المادة ٤٦٦ مدنى فقرة ٢٢ .

٢٢– لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد تجاهل الرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون مشوباً بالاخلال بحق الدفاع ، فضلاً عن التناقض ، بما يحدو الى طلب نقضه .

٢٣– ومتى ثبت ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيّد الحكم الابتدائى مردداً ما اعتنقه من أسباب ، فإنه يكون بدوره قد أخطأ فهم الواقع وخالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور والفساد فى الاستدلال والتناقض والاخلال بحق الدفاع وخالف الثابت بالأوراق بما يعيبه ويقتضى طلب نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

أولاً – وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه – والحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٧٧ لسنة ٢٠ق .م. المنصورة (مأمورية دمياط) بالغائه ، وفى موضوعه بالغاء الحكم الابتدائى المستأنف الصادر فى القضية رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٨٣ مدنى كلى دمياط ، وفى موضوع

التدخل برفض الدعوى الأصلية ومن باب الاحتياط الكلى - باحالة الدعوى الى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) لتفصل فى موضوع الاستئناف دائرة أخرى .

ثانيًا - وفى جميع الأحوال بالزام المطعون ضدهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعنين

• صيغة مذكرة فى طعن فى بيع لمحام فى دائرة المحكمة :

الواقعات

وكان المطعون ضده الأول (الأستاذ / .... المحامى ببندر دمياط) قد أقام الدعوى رقم ٥٩٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط ضد المرحومة .... الشهيرة بـ .... المورثة الأصلية لباقى المطعون ضدهم مورثيهم المذكورين بالصحيفة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٩ والمتضمن بيع شيوعاً فى العشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر (الذى آل اليها بطريق الميراث من زوجها المرحوم .... شقيق الطاعنين الأصليين لقاء ثمن خالص قدره عشرة آلاف جنيه مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

قدم طرفا الخصومة الابتدائية محضر صلح مؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٨ نص فى على أن الحصة المباعة من المورثة المذكورة الى الأستاذ / .... المحامى ببندر دمياط قد آلت لها بطريق الميراث الشرعى عن زوجها المرحوم .... (شقيق الطاعن) .

تدخل الطاعن وشقيقه الآخر المرحوم .... فى الدعوى هجومياً وطلبا قبولهما خصوماً وعدم التصديق على محضر الصلح المقدم فيها ورفضها ، على سند من القول أن المورثة المذكورة باعت نصيبها المورث باستبعاد الأرض الفضاء والمنقولات .

كما دفع المتدخلان بصورية عقد البيع الابتدائى وصورية عقد الصلح ، وساقا القرائن الدالة على ذلك . لم تلتفت محكمة أول درجة الى ما دفع به المتدخلان ، ولو فطنت اليه لأمكن أن يتغيّر وجه رأى قضائها .

وبجلسة ١٩٨٠/١/٨ قضت محكمة أول درجة (محكمة دمياط الابتدائية) :

حكمت المحكمة

أولاً- بقبول كل من : .... و .... ، وبرفض طلبهما ، والزامهما بمصاريف تدخلهما .

ثانياً- بإلحاق محضر الصلح المؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٨ بمحضر جلسة (اليوم) واثبات ما احتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى).

طعن المتدخلان فى ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٣٠ لسنة ١٢ ق .م.

وكان المدعى (الحاج/ ....) قد اشترى ٤,٥ قيراط من العشة ذاتها من المرحومة .... الشهيرة بـ .... مورثة المطعون ضدهم البائعة للمحامى .... (المطعون ضده الأول لقاء ثمن مدفوع قدره ٢٣٠٠ جنيهاً ، وأقام ضدها الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط بطلب صحة ونفاذ عقده الابتدائى المؤرخ ١٩٧٦/٥/١٠ ، فقضى له فيها بطلباته .

طعنت فى ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ لسنة ١٢ ق . م. - والذى كان ينظر مع الاستئناف ٣٠ لسنة ١٢ق . م. محل الطعن فى الحكم الصادر فيه - وقد قضى فى استئنافها هذا بجلسة ١٩٨٦/١٠/٢١ ولم يعجل حتى الآن ومن ثم فقد صار الحكم المستأنف حائزاً لحجية الأمر المقضى فيه .

أما الاستئناف ٣٠ لسنة ١٢ق.م. - موضوع الحكم المطعون فيه - فقد تداول بالجلسات ، وانقطع سير الخصومة لوفاة المستأنف الآخر (المرحوم ....) ، وراحت الخصومة الاستئنافية تنتقل من دائرة لأخرى ، وسقط من خلال أجل تحقيق الصورية المطلقة المقام الاستئناف على واحد من دعائمه وبجلسة ١٩٩٢/٢/١٨ قضت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الاستئناف الى التحقيق ليثبت المستأنفون أن النزاع على العين محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ كان قائماً وقت الشراء ، وللأخير (الأستاذ / .... المحامى) ببندر دمياط نفى ما صرح باثباته ... الخ) .

وبجلسة التحقيق مثل المستأنف (الطاعن الحاج/ ....) وقرر أن شاهديه هما : .... و .... - سمعت شهادتهما كالمدوّن بمحضر جلسة التحقيق ، أما المطعون ضده الأول (المحامى) فقد قرر أنه ليس لديه شهود .

وبجلسة ١٩٩٣/١/٢٠ قدم المستأنفون (الطاعنون) المذكرة الثالثة فى القضية التى وصفتها المحكمة فى مدوّنات قضائها المطعون فيه (بأنها مذكرة مطولة) من غير أن تتناول بالرد على ما احتوته من دفوع أو دفاع ولو فعلت لأمكن أن يتغيّر وجه الرأى فى قضائها .

ثم حجزت القضية للحكم ، وقضت بجلسة ١٩٩٣/١٢/١٥ قضت فى موضوع الاستئناف بالرفض والتأييد .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد جاء مشوباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وبالاخلال فى حق الدفاع ومخالفة الثابت فى الأوراق ، وجاء على خلاف حكم سابق حاز حجية الأمر المقضى ، ومشوباً بالفساد فى الاستدلال والتناقض وبالقصور فى التسبيب – بما يخوّل للطاعنين الطعن فيه بالنقض ، استناداً على ما يلى من الأسباب :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً– مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه ، بإحالته القضية الى التحقيق لاثبات علم المحامى المشترى للحق المتنازع عليه ، حيث أن هذا العلم مفترض ، وأن ظهور النص على البطلان المطلق مانع من الاجتهاد فى تفسيره :

المقرر بنص المادة ٤٧١ من القانون المدنى : « انه لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلاً .

ومؤدى هذا النص أنه متى توافرت فى المشترى صفة أنه من عمال القضاء أو من فى حكمهم « كالمحامين مثلاً » ، وتوافر أن الحق المتنازع فيه مما تختص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها ، كان ابتياعهم لهذا الحق أمراً محظوراً ، ولأن علمهم بهذا الحظر مفترضاً ، ووجب ايقاع الجزاء المترتب على مخالفته .

وقد قام نزاع بين المستأنفون الأصليين ومورث الطاعنين الأولين المرحوم الحاج .... الطاعن الثانى) وبين أرملة شقيقهما المرحومة .... الشهيرة بـ .... المطعون عليهم عدا الأول) حول ما كان يستحقه زوجها المرحوم .... شقيق الطاعنين الأصلية فى عشة النزاع بعد خصم ما عليها من ديون توازى ربع ثمنها بحيث لم يبق إلا ١٨ قيراط من ٢٤ قيراط – هذا النزاع سجلته الشكويان ١١٦٥ و١١٦٦ لسنة ١٩٧٩ إدارى قسم دمياط (المودعتين بأوراق التداعى) والمقدمتان من كل من المستأنفين الأصليين ، وقد تناولنا بصفة خاصة التعقيب من مورثة المطعون ضدهم عدا الأول على سابقة بيعها نصيبها فى تركة زوجها المرحوم .... لكل من المستأنفين الأصليين اللذين رفعا دعويين بصحة ونفاذ كل من عقدهما الصادرين منها ، حيث قالت فيها أن المستأنفين الأصليين يسعيان للاستيلاء على نصيبها فى التركة .

وكان هذا النزاع مشهوراً ومعروفاً للكافة فى الحارة والحى الذى يقيم فيه أطراف النزاع جميعاً ، والقضايا والشكاوى يرن صداها فى أروقة المحكمة الوحيدة فى بلدة صغيرة كدمياط فى جهات النيابة والشرطة فيها بحيث تطرق أسماع المحامين وعمال القضاء ، قبل أن يقدم المحامى المطعون ضده الأول على شراء حصة شائعة فى عشة هذا حالها من النزاع قدروها بالربع فيها وهى التى لا تستحق هذا القدر كله، والتى تصرفت فيه بالبيع لإحدى المورث (المستأنفان الأصليان) .

وبذا يكون المحامى المطعون ضده الأول عالماً علم اليقين – فضلاًعن علمه المفترض بأن الحق متنازع فيه قبل وأثناء الشراء منازعة قضائية وغير قضائية ، وحق قضاء ايقاع الجزاء وهو بطلان البيع بطلاناً مطلقاً لا أثر له بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير .

فقد سبق أن باعت المورثة البائعة للمحامى بموجب عقدين أحدهما رفع مورث الطاعنين الأول المرحوم .... الدعوى رقم ٥٩٢ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط بصحته ونفاذه ، وثانيهما رفع الطاعن الثانى الحاج .... الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط بصحته ونفاذه ، بينما فوجئنا برفع المحامى (المطعون ضده الأول) دعواه رقم

٥٩٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط ، حيث تدخلا فيها ، وسارت الدعاوى الثلاثة معاً على طريق التداعى ، وفى ذلك شبهة ، والشبهة لا تتعلق بفكرة المضاربة فحسب ، بل تصل الى حد استغلال النفوذ ، وكان الجزاء هو بطلان البيع بطلاناً مطلقاً ، حفظاً لكرامة العدالة ، والبُعد برجالها عن الشبهات ، وازاء عموم نص المادة ٤٧١ من القانون المدن ، فإن التحريم يطبق بالنسبة للمحامين ولذا يطبق فى كل الأحوال التى يكون فيها للمحامى حق المرافعة أمام المحكمة التى يدخل النزاع فى دائرة اختصاصها .

متى كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المحامى المطعون ضده الأول يعمل محامياً ببندر دمياط على قيد خطوات من مجمع المحاكم بها الذى تقع به المحكمة الابتدائية وجزئياتها ونيابتها ومأمورية الاستئناف بها ويقع قريباً منها بندر شرطة دمياط ، وتدور فى كل هؤلاء حلقات النزاع حول الحق المشترى من مورث باقى المطعون ضدهم، ومكتبه واقع فى تلك الدوائر حيث توجهت اليه مختلف الاعلانات القضائية التى دارت بتحركات العمل القضائى الخاص بالنزاع المطروح ، ومن ثم كانت صفته .

وقد استقر الفقه والتشريع على ذلك دون اشتراط شىء غير الصفة والاختصاص بنظر الحق المتنازع عليه وأخذت به محكمة النقض فى حكم حديث لها (ينظر : نقض جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠ م) .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وألقى على اللذين دفعا ببطلان البيع الصادر لمحامٍ (المطعون ضده الأول الماثل) فى حصة شائعة لعشة يملكان أغلب مبانيها ومنقولاتها – عبء اثبات علم المحامى المشترى بأن الحق متنازع عليه – بدلاً من أن يلقى عليه هو عبء نفى علمه بذلك النزاع ولا أن يفترض علمه ، وهو (أى المحامى) لم يدفع طوال مراحل التداعى بأنه لم يكن يعلم ، وحتى لم يحضر شهوداً على نفى ما ثبت من علمه به ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، بما يحق للطاعنين طلب نقضه .

ثانياً – وعلى منطق الحكم المطعون فيه الخاطئ – فإن

الطاعنين قدموا شاهدين تضافرت شهادتهما على تأكيد علم المحامى المطعون ضده الأول بقيام النزاع حول تأكيد حق علم المحامى المطعون ضده الأول بقيام النزاع حول نصيب مورثه باقى المطعون عليهم فى نصيب زوجها المتوفى ، نزاعًا معروفًا ومشهورًا يدور بين الشرطة والمحكمة ، بينما لم يستشهد المطعون ضدهم بأحد حيث قرر المطعون ضده الأول أنه ليس لديه شهودًا ، ولم يحضر أحد من الورثة :

المقرر والمطرد فى قضاء النقض استقلال محكمة الموضوع بتقدير أقوال الشهود ، ما لم تخرج بها الى غير ما يؤدى اليه مدلولها .

وأنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود ، إلا أنها إذ أوردت أسباباً لتلك تعيّن أن تكون سائغة .

وعلى منطق الحكم المطعون فيه الخاطئ ، فإذ اعتدت بوجوب اثبات علم المحامى بقيام نزاع على الحصة التى اشتراها فى دائرة المحكمة التى يزاول مهنة المحاماة فى دائرتها ، والقائها عبء اثبات العلم على الدافع ببطلان عقد مشتراه لها على عاتق الدافع بالبطلان ، وقد قدم لمحكمة الموضوع صورة الحكم المطعون فيه المستأنف الثانى (الطعن الثانى) شاهدين هما : .... و .... (تدوّنت أقوالهما بجلسة ١٩٩٢/٨/٩) ، بينما قرر المحامى المستأنف عليه الأول أنه ليس لديه شهود ولم يحضر ورثة البائعة ولم يقدموا شهوداً .

فقرر الشاهد الأول أن المستأنف الأصلى الثانى (الحاج ....) اشترى ربع العشة من .... (المرحومة مورثة المطعون ضدهم عدا الأول)نصيبها فى الميراث من زوجها المرحوم .... ، وكان ذلك من حوالى ١٧ عاماً أى سنة ١٩٧٦ ، والعشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر .

أما باقى العشة فهى ملك .... و .... وكان يوجد نزاع على الميراث ، وكان النزاع بشأن العشة وقت أن باعت السيدة / .... نصيبها ، واستمر النزاع لمدة سنتين . وبعد شراء الحاج .... بفترة حوالى ٣ سنوات كان فى زيارة عنده ، وكان فى حالة

غضب لأن السيدة / .... قامت ببيع ما سبق أن اشتراه منها وهو ربع العشة الى شخص أخر محامى لا يذكر من اسمه إلا (.........) وانه أى الشاهد قال له كيف أن محامى يشترى هذا الجزء (من العشة) وهو يعلم أن فيه نزاع ... وأنه سمع بحصول البيع للمحامى .

وقرر الشاهد الثانى أنه يعرف الطرفين بالجوار وأن العشة رقم ١٩ شارع ١٥ ، وأن العشة ملك الحاج .... والحاج .... اشترى الربع فيها ، والحاجة .... لها الربع ، والحاج .... اشترى الربع فيها عام ١٩٧٦ وسمعنا أن الأستاذ / .... اشترى الربع وحصل نزاع حول العشة ، ووقت ما اشترى الأستاذ / .... الربع فى العشة كان يعلم أن ربع العشة محل النزاع مباع للحاج .... بموجب عقد . وأضاف الشاهد مجيباً على سؤال المحكمة :

س – هل المستأنف ضده الأستاذ / .... كان يعلم بوجود نزاع بشأن ربع العشة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ والذى بموجبه اشترى ذلك الربع .

جـ – أيوه كان يعلم .

س– ما مصدر معلوماتك ؟

جـ –لأن احنا فى نفس الحى .

والشكويان ١١٦٥ و ١١٦٦ لسنة ١٩٧٩ إدارى قسم دمياط المقدمتان من كل المستأنفين الأصليين ضد .... لبيعها الحصة المورثة مرتين مرة لكل منهما ، ثم مرة أخرى للمحامى ....

ثم حجزت المحكمة القضية للحكم بعد أن تقدم الطرفان بمذكراتهما الختامية .

ثم جاء الحكم المطعون فيه منشئاً بمدوناته أسباباً لاخراج شهادة الشهود غير سائغة وغير صالحة لحمل قضائها غير المؤدى لمدلولها . فقد قالت فى مدونات قضائها حرفياً وابتداء من السطر الثالث من نهاية صفحة (٢) من الحكم المطعون فيه وحتى نهاية الأسباب صفحة (٣) منه : (... أما عن الدفع بالبطلان المتصل بشراء حقوق متنازع عليها

فلم يثبت ... ولا تطمئن المحكمة الى ما شهد به شاهدا المستأنفين واللذان جاءت شهادتهما مرسلة غيرمحددة – هذا فضلاً عن أن الأول منهما قطع بأنه لا يعلم شيئاً من معرفة المستأنف ضده الأول بوجود نزاع على الحق من عدمه – أما الثانى فإنه أرجع معلوماته عن علم المستأنف ضده الأول بوجود نزاع على الحق محل التعامل وإلى صلة الجوار فى السكن ولا ترى هذه المحكمة بأن هذه الصلة بذاتها تكفى للتدليل على قيام العلم ، ومثل هذه الشهادة التى صدرت – سواء من الأول أو الثانى لا ترى فيها المحكمة بحال من الأحوال مدخلاً الى قيام العلم بوقوع النزاع فى الحق وقت شرائه ، ومن ثم فإنها لا تبعث على الاطمئنان مما يتعيّن الالتفات عنهاوطرحها ، ويكون لذلك هذا النعى بدوره غير سديد متعيّن الرفض) .

يتبيّن من هذه الأسباب التى أنشأها الحكم المطعون فيه لطرح الدليل المستفاد من شهادة شاهدى المستأنفين على علم المحامى بدمياط المشترى للحق المتنازع أنها أسباب غير سائغة ولا تؤدى مدلولها فهل كان يتطلب الحكم المطعون فيه أن يكون الشاهدين حاضرين البيع للمحامى للاعتداد بشهادتهما ، ان لقب (........) ليس إلا لهذا المحامى وحده فى دائرة محكمة دمياط بدرجاتها .... مزاولته لعمله .. بمكتبه وأنه جار لطرفىّ النزاع ... ومعروف للشاهدين ، والنزاع مشهور ومعروف .. وأن المحامى ذاته لم ينفِ علمه بالنزاع على الحق وهو جزء من التركة ... والشهادة كما يظهر متطابقة ومتكاملة ومتساندة ... وأن المحامى ذاته لم يحضر شهوداً حتى يمكن الترجيح فيما بين شهود الاثبات والنفى... ومن ثم كانت أسباب الحكم المطعون فيه غيرحاملة لقضائه بما يبطل الحكم ، ويدعو الى طلب نقضه ، فضلاً عما شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال ، ومخالفته الثابت بالأوراق .

ثالثاً – بطلان الحكم المطعون فيه لصدوره على خلاف حكم حاز حجية الأمر المقضى فى ذات النزاع حول الحق المتنازع فيه :

فى ١٩٧٦/٥/١٠ باعت المرحومة .... الشهيرة بـ .... للطاعن الثانى (الحاج ....) الحصة الشائعة والموروثة عن زوجها

المرحوم .... فى العشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر لقاء ثمن مقبوض قدره ٢٣٠٠ ، فأقام الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط بصحة ذلك العقد ونفاذه بجلسة ١٨/١/ ١٩٨٠ م.

وأقام ورثتها الاستئناف رقم ٥٢ لسنة ١٢ق.م. استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) طعناً فى ذلك الحكم ، وادعت بالتزوير - وبجلسة ٢٣/٤/١٩٨٥ بعدم قبول الطعن بالتزوير - ثم بجلسة ٢١/١٠/٨٦ قضى بانقطاع سير الخصومة فى ذلك الاستئناف ولم يعجل السير فيه فاعتبر قانوناً كأن لم يكن ، وسقوط الخصومة فى ذلك الاستئناف عملاً بالمواد ٢٣٤ ، ١٤٠ ، ٢٤٠ مرافعات ، وصار بالتالى الحكم القاضى بصحة ونفاذ عقد بيع ذات الحق المتنازع فيه انتهائياً ، وإذ لم يطعن بالنقض فصار حائزاً قوة الأمر المقضى .

كما أن مورث الطاعنين الأول المرحوم .... كان قد أقام الدعوى رقم ٥٩٢ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط بطلب صحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى مؤرخ ٦/٢/١٩٧٣ صادر له من المرحومة .... الشهيرة بـ .... وأخرين عن بيع حصة من العشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر - فقضى له بجلسة ٨/١/ ١٩٨٠ - فطعنت المرحومة .... الشهيرة بـ .... بالاستئناف رقم ٥٣ لسنة ١٢ ق.م. استئناف المنصورة مأمورية دمياط - ولم تتابع السير فيه بعد الحكم بانقطاع الخصومة ، وبات مصيره كمصير الاستئناف ٥٢ لسنة ١٢ ق.م. المنصورة (مأمورية دمياط) فى صعيد واحد أمام الاستئناف، وصارت فى صحبة تترد بالجلسات ، ولما كانت المستأنفة وورثتها من بعدها غير جادين فى الاستئنافين الآخرين ولا فى طعنهما على عقدىّ المستأنفين الأصليين فى الاستئناف ٢٠ لسنة ١٢ق.م. فقد تخلوا عن استئنافهم ...وأسقطواخصومته على النحو سالف الذكر وبات عقداهما بالتصرف من جانب البائعة للمحامى بيعاً لاحقاً صحيحاً وحصيناً من أى طعن مدعى أو تصرفاً باطلاً متوارياً .

ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه قد اعتد بالتصرف الباطل الصادر لأحد أعوان القضاء (المحامى) المطعون ضده الأول فإنه يكون

مشوباً بالبطلان لمخالفته لقضاء حاز حجية الأمر المقضى فى ذات الحق المتنازع فيه – بما يستتبع طلب نقضه .

رابعًا – ان الطاعنين تناولوا عقد المحامى المطعون ضده الأول بالبطلان المطلق لشرائه حقًا متنازعًا عليه فى دائرة المحكمة التى يباشر أعماله فيها ، كما تناولوا عقده والصلح الذى أبرمه مع البائعة له بالصورية المطلقة ، ولم تعنِ المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ببحث الصورية ، مع أنها دعامة جوهرية فى الطعن بالاستئناف مما كان معروضًا عليها ، وكان لها بل عليها أن تبحثها وأن تقول كلمتها فيها ، بما يشوب قضائها بالقصور والاخلال بحق الدفاع ، ومخالفته الثابت بالأوراق .

دفع الطاعنون بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرات المقدمة منهم فوق دفعهم ببطلان عقد البيع الابتدائى للمحامى المطعون ضده الأول كأحد أعوان القضاء بشرائه حقاً متنازعاً عليه واقع فى دائرة المحكمة التى يباشر فيها أمور مهنة المحاماة – دفعوا بصورية هذا العقد والصلح المبرم فى شأنه صورية مطلقة وساقوا فى مذكراتهم القرائن العديدة على صفة الصورية ، وقد حال انقطاع سير الخصمة لوفاة العديد من طرفىّ الاستئناف دون تنفيذ حكم التحقيق فى مدته الواردة بمنطوقه ، ومع ذلك ألغى الحكم المطعون فيه تبعة عدم تنفيذ الحكم التمهيدى فى مدته على عاتق مدعى الدفع(الطاعنين)لتجهز على الاستئناف بدعامتيه ، ومن غير تبحث فى القرائن التى ساقوها ، بما يشوب قضاءها بالقصور ومخالفته الثابت بالأوراق – وبالاخلال بحق الدفاع ، بما يستلزم طلب نقضه .

عن طلب وقف التنفيذ مؤقتاً

لما كان يبين من أسباب الطعن ومن ملابساته وقرائنه أن الحكم المطعون فيه مرجع نقضه ، وأن المبادرة الى تنفيذه مما يلحق أضراراً جسيمة لا يمكن تداركها، من حيث تملك العقار وإدارته ، ومن حيث

الانتفاع بثمرته ، الأمر الذى يخوّل للطاعنين طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً عملاً بالمادة ٢٥١ من قانون المرافعات .

بناء عليه

يلتمس الطاعنون :

أولاً– الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

ثانياً– وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً .

ثالثاً– وفى موضوع الطعن :

١– أصلياً – بنقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه ومشتملاته – والحكم مجدداً وفى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم – وفى موضوع التدخل :

أ– ببطلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ المتضمن ببيع مورثة المطعون ضدهم المرحومة .... الشهيرة بـ .... للمطعون ضده الأول المحامى بدمياط الأستاذ/ .... بطلاناً مطلقاً.

ب– أو بصورية العقد المذكور صورية مطلقة .

٢– واحتياطياً – بإحالة القضية الى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) لتفصل فيها مجدداً دائرة مدنية أخرى .

رابعاً– وفى جميع الأحوال بالزام المطعون ضدهم بالمصاريف ويمقابل أتعاب المحاماة .

• **صيغة طلب وقف تنفيذ الحكم:**

طلب وقف تنفيذ حكم مطعون فيه بالنقض

السيد الأستاذ / المستشار رئيس محكمة النقض

تحية طيبة وبعد :

يتشرف بتقديم هذا الى سيادتكم :

.... ومحلهم المختارمكتب الأستاذ ....

المحامى بالنقض شارع طلعت حرب قسم قصرالنيل

ضـد

.... – المقيم بناحية .... – مركز شربين – محافظة الدقهلية .

ويتشرفون بعرض الآتى :

الموضوع

أقام الطالبون طعن النقض رقم ١٤٤٩ لسنة ٦٣ القضائية ، طعناً فى الحكم رقم ٩٢٥ لسنة ٣٨ق م. المنصورة ، وتضمنت صحيفة طلباً بوقف تنفيذ ذلك الحكم :

ولما كان يبين من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه مرجح نقضه .

لذلك

يلتمس الطاعنون تحديد أقرب جلسة لنظر وقف التنفيذ .

وتفضلوا بقبول وافرالاحترام ،،،

وكيل الطاعنين

• **صيغة مذكرة فى طعن بالصورية :**

الوقائع

وكان المطعون ضده الماثل قد أقام الدعوى رقم ١٤٥٣ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى المنصورة ضد الطاعنين الماثلين طالباً الحكم بصحة ونفاذ العقد المورخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ الذى زعم ان مورثة الطاعنين المرحومة .... الشهيرة بـ .... قد باعت له بموجبه كل ما كانت تملكه من أطيان مساحتها ١٨ ط – ٣ف – فطعن الورثة بالجهالة ، وبعد احالة الدعوى الى التحقيق قضت محكمة الدرجة الأولى بجلسة ١٩٨٦/٥/١٩ (بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ المتضمن بيع مورثة المدعى عليهم المرحومة .... وشهرتها .... للمدعى مساحة ١٨ط –٣ف – مشاعاً فى مساحة قدرها ١٨ط – ٣٣ف أطياناً زراعية موضحة الحدود والمعالم بالأوراق لقاء ثمن قدره ٧٦٥٠جنيهاً والزمت المدعى عليهم المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة) – من غير أن تحقق تلك المحكمة دفاع الورثة المدعى عليهم فى الادعاء بالتزوير على ذلك العقد المزور ، وقاضية وبحكم مشوب بمخالفة القانون لقضائه بصحة الورقة وفى الموضوع بحكم واحد .

طعن المدعى عليهم فى ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٩٢٥ لسنة ٣٨ق.م. المنصورة – فبذل المستأنف ضده كل الجهود ليغلق باب فحص موضوع الاستئناف ، معرقلاً اعلان صحيفته اليه ، ودفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لأنه يخشى الدلوف الى الموضوع فتنكشف حيلته وتضيع صفقة كبيرة من بين يديه لم يدفع فيها مليماً واحداً ، أكثر من ورقة سودها وشهود ضليلين (زوجا شقيقتيه) استخدمهم للتعتيم على الحقيقة .

وتداول الاستئناف بالجلسات العديدة ، ثم قضت المحكمة بهيئة سابقة بجلسة ١٩٩٠/٢/١٨ (برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وبقبول الاستئناف شكلاً . وفى الموضوع بالغاء الحكم المستانف

وفى موضوع الدعوى بصحة التوقيع بالخاتم المنسوب صدوره للمرحومة .... مورثة المستأنفين على العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ سند الدعوى . وبإعادة الدعوى للمرافعة لنظر الموضوع.

وكان المستأنفون قد أقاموا استئنافهم على الأسباب التى من بينها:

(١) ان تحقيق صحة الخاتم من الأعمال الفنية التى تستلزم ندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لبيانها .

(٢) ان شاهدى المستأنف عليه لم يذكروا الحقيقة ، وجاءت أقوالهما مجاملة له.

(٣) ان مورثتهم احتفظت بحيازة أرض النزاع حتى بعد وفاتها ، وكانت تتعامل بشأنها مع الجمعية الزراعية وتؤجرها للمستأجرين .

(٤) وان محكمة أول درجة لم تعط الفرصة للمستأنفين للطعن بالتزوير على العقد سند الدعوى ... الخ .

وبجلسة ١٩٩١/٥/٢٠ قضت محكمة الاستئناف بهيئة مغايرة (وقبل الفصل فى الموضوع والدفع بالصورية بإحالة الاستئناف للتحقيق ليثبت المستأنفون بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود ان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ الصادر من المرحومة .... الشهيرة بـ .... صورى صورية مطلقة لم يدفع فيه ثمن ، وللمستأنف عليه نفى ذلك بذات الطرق) – وجاء بمدونات الحكم المذكور ان الاستئناف قد تداول بعد ذلك – بالجلسات ، وبجلسة ١٩٩١/٣/١٧ دفع الحاضر عن المستأنفين بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ صورية مطلقة لعدم دفع الثمن . ولم يرد المستأنف عليه على هذا الدفع .

وبجلسة ١٩٩٢/١/٢٠ تنفذ حكم التحقيق من جانب المستأنفين ومن جانب المستأنف ضده ، فاستشهد المستأنفون بكل من : .... و.......... ، وهما من أهل القرية وجيران للمورثة وأختها المرحومة .... والدة المستأنف ضده – وقد قرر كل منهما أن المورثة كانت

تقيم فى بيت أختها ومع المستأنف ضده ، وانها لم تبع أية مساحة من الأرض له لأن الحيازة الخاصة بأرضها مازالت باسمها حتى الآن وان عقد البيع سند الدعوى مزوّر عليها بعد وفاتها وبذات الجلسة أشهد المستأنف ضده زوج أخته .... المدعو .... ، وزوج أخته الأخرى .... المدعو .... فقرر أحدهما (..........) انه كان بمجلس العقد اناس كثيرون منهم من وقع عليه ، وان المورثة كانت تقيم احياناً فى عزبة ابو عمر واحياناً فى منزل اختها .... وابنها المستأنف ضده وفى معيشة مستقلةعنه . وانه لا يعرف حدود ولا معالم الأرض المبيعة ، وان المستأنف ضده لم يضع يده على الأرض المذكورة ، وان الحيازة لم تنتقل له ، وان المورثة لم يبق لها شىء من الأطيان حيث انها باعت كل ما كانت تملكه وان المورثة توفيت فى منزل شقيقتها والدة المستأنف ضده .

وشهد شاهده الثانى (..........) بأن البيع تم فى ١٩٨٣/١٢/٢٥ تقريباً فى المستأنف ضده ، وقد تواجد بمجلس العقد كثيرون ، ولا يعرف اسم محرر العقد ، وان هذا الشاهد لم يوقع عليه ، وان البائعة وقعت بختمها ، وانه لا يذكر معالم الأرض ولا الحوض ، وان المستأنف عليه لم يضع اليد على الأرض المبيعة ، وان البائعة توفيت فى ديسمبرسنة ١٩٨٤ .

ثم تداولت القضية بجلسات المرافعة – حتى حجزتها الهيئة الأخيرة للحكم ، ثم أصدرت بجلسة ١٩٩٢/١٢/٢٦ الحكم المطعون فيه والوارد منطوقه بصدر هذه الصحيفة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد جاء مشوباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، وبالفساد فى الاستدلال والتناقض ، وبالقصور المبطل والاخلال بحق الدفاع بما يخوّل للطاعنين الطعن فيه بالنقض لما يلى من الأسباب :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه - إذ قضى بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة بالبيّنة ، رغم ان التصرف صادر لغير وارث ، ملحقًا الضرر بالورثة وبالتحايل على أحكام الميراث بعقد طلب الورثة الطعن عليه بالتزوير ، وان الدفع بعدم جواز الاثبات بالبيّنة قد تم التنازل عنه :

لما لم تفلح حيلة المطعون ضده فى غلق باب الطعن بالاستئناف بدفعه باعتباره كأن لم يكن اعمالاً للمادة ٧٠ مرافعات ، مستثمراً خطأ مادياً وقع فى اسمه بصحيفة الاستئناف (........ بدلاً من ....) راح بسببه يماطل فى استلام الصحيفة . تفتقت حيلته عن الدفع بعدم جواز الاثبات بالبيّنة ، علمه يفيد هذه المرة فى الاستيلاء على جميع أطيان المورثة فى صورة عقد بيع أصطنعه بعد وفاتها وبصمه بخاتم منسوب لها لم يقترن ببصمة اصبعها .

حيث ان المقرر - فى قضاء النقض - ان قاعدة جواز الاثبات بالبيّنة أوالقرائن فيما يجب اثباته بالكتابة لا تتعلق بالنظام العام (على سبيل المثال : نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - مدنى ص ١٨٧٠) .

كما ان المقرر فى قضائها ان لغير المتعاقدين اثبات صورية العقد المبرم بينهما بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود ، إذ الوارث يعتبر فى حكم الغير بالنسبة لتصرفات مورثه الماسة بحقه فى التركة تحايلاً على أحكام الارث ، أثره ، حقه فى الطعن عليها ، واثبات طعنه بكافة الطرق (نقض - جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٣ - الطعن ١٢٩٥ لسنة ٥٢ق ، ونقض - جلسة ١٩٨٥/٦/٩ - الطعن ٧٥١ لسنة٥٤ق ، ونقض - جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ - الطعن ٣٠٠ لسنة ٤٩ق - مجلة القضاة - السنة ٢١ - العدد ١ - يناير / يونيو ١٩٨٨ - ص ١٣٢ ، ونقض - جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٧ - مدنى - ص ١٨٠١) .

وقضت أيضاً بجواز الاتفاق على مخالفة قاعدة عدم جواز الاثبات بالبيّنة فيما كان يجب فيه الاثبات بالكتابة ، كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنه . طلب الخصم تكليف الخصم الآخر اثبات ما يدعيه بشهادة الشهود ، مما يقطع برضائه الاثبات بهذه الطريقة . (نقض – جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ – مجموعة المكتب الفنى –السنة ١٣ – مدنى – ص ١٠٣١) .

لما كان ذلك ،وكان التصرف المنسوب الى المورثة المرحومة .... الشهيرة بـ .... ببيع جميع أطيانها الى ابن شقيقتها المطعون ضده ، بعقد البيع العرفى المعطى له تاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ على فرض صدوره، وبالتحايل على أحكام الارث ، وبرغم طلب الورثة الطعن على العقد بالتزوير مما يخوّل لهم الحق فى اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات – هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فإن المطعون ضده ، فضلاً عن عدم جديته فى ابداء هذا الدفع ، فقد قبل الاثبات بالشهود ، وأحضر شهوده بجلسة التحقيق وسمعوا فيها وناقش شهود المستأنفين بما يعد تنازلاً صريحاً وضمنياً عن هذا الدفع ولا يجوز نقض ما تم صحيحاً من جانبه حين عاد بعد سماع الشهود ليدفع به بعد التنازل عنه لأن عودته اليه لغو لا يقبل منه – إذ كان ذلك وكان الحكم قد قضى فى الدفع بعدم جواز الاثبات بالبيّنة بعد أن أسقطه من ابداه – وهو ليس من النظام العام– فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانياً – انه – وعلى منطق الحكم المطعون فيه الخاطئ – فقد قضى فى المنطوق فى موضوع الدفع بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة بالبيّنة برفضه ، قضاء غير محمول ، بما يشوبه بالتناقض المبطل :

جاء بمنطوق الحكم المطعون فيه : حكمت المحكمة ... وعدم جواز الاثبات بالبيّنة وثانياً : برفض الدفع بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥) ، فقد كان مقتضى القضاء بعدم الجواز مانعاً من القضاء فى موضوع الدفع بالصورية ، لأن الأول يكفى ، أما وقد قضى فى الموضوع وكان الدليل الكتابى غير لازم لسبق التنازل عن الدفع

بالنسبةلاثبات الصورية ، لأن الاثبات بالبيّنة ليس من النظام العام ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، وقد تنازل المطعون ضده عن التمسك به أحضر شهوده بعد سبق التأجيل لاحضارهم وشهدوا بغير الحقيقة مجاملة له حيث ان كل واحد منهم زوج لشقيقته (.... ، .....)، فلما تكشفت له نتيجة التحقيق عاد للتمسك بما أسقطه ، ومن ثم فلا يجدى ، العودة الى التمسك بما أسقطه . ولم يبق أمام الحكم المطعون فيه إلا أن يبحث نتيجة التحقيق بالبحث فى شهادة الشهود وتمحيصها والأخذ بما يقتنع به ، والبحث فى القرائن الدالة على صورية العقد المصطنع الذى لم يكتفِ بالاحتيال على قواعد الميراث فحسب ، بل جرّد المورثة من جميع أطيانها سلباً واغتيالاً واستغلالاً لضعفها فى سنها المتقدمة وأيامها الأخيرة .

ومن ثم جاء القضاء برفض الصورية المطلقة قضاء أبتر غير محمول ومتناقض تناقضاً يبطله يتماحى به الحكم المطعون فيه .

ثالثاً – ان الحكم المطعون فيه قد أخل بحق الدفاع حين أمسك عن تحقيق دفاع جوهرى للمستأنفين (الطاعنين) ، وقد صمموا على ذلك بأسباب الاستئناف والمذكرات المقدمة منهم :

فالادعاء بالتزوير دفاع جوهرى ، يتعيّن اجابته فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ، واتخاذ اجراءاته لا بد فيه من ترخيص المحكمة ، ورغم ان المستأنفين (الطاعنين الماثلين) على هذا الدفاع فى صحيفة الاستئناف وأن يكون تحقيق التزوير بمعرفة أهل الخبرة لأن محكمة الدرجة الأولى لم تستجب لهذا الطلب وتحقق هذاالدفاع وقضت فى الدفع بالجهالة وفى موضوع الدعوى بطلبات (المطعون ضده الماثل) بجلسة واحدة بحكم باطل ، كما ان محكمة الاستئناف لم تحققه ، وكان الطعن بالجهالة غير مانع قانوناً من الادعاء بالتزوير ، وإذ لم تجب المحكمة المطعون فى حكمها المستأنفين (الطاعنين الماثلين) فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع وخالف قضاؤها المطعون فيه القانون .

رابعًا – انه– وعلى منطق الحكم المطعون فيه الخاطئ أيضاً

- فقد قضى فى المنطوق بأكثر مما طلب الخصوم (المطعون ضده) ، فقد قضى بصحة ونفاذ حصة مقررة مقدارها ١٨ ط - ٣ ف - بينما كانت طلبات المطعون ضده بصحيفة دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى - وهى ذاتها طلباته الختامية أن يقضى به بصحة ونفاذ حصة شائعة بذات المساحة ، بما يشوبه بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم وبمخالفة الثابت بالأوراق :

لما كانت المحكمة مقيّدة بالفصل فيما يقدم اليها من الطلبات لا تتجاوزها الى الأكثر ، وكانت الحصة المفرزة تتجاوز زيادة طلبها شائعة ، وكانت طلبات المطعون ضده بصحيفة دعواه المبتدأة أن يقضى له بصحة ونفاذ مساحة ١٨ ط - ٣ف شائعة فى أطيان بلغ مساحتها ١٨ ط - ٣٣ف وهى ذاتها طلباته الختامية ، فإن الحكم المطعون إذ قضى بصحة ونفاذ العقد لمساحة ١٨ ط - ٣ف مفرزة ، يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وخالف الثابت بالأوراق .

خامساً- ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالعدول عما أمرت به المحكمة من اجراءات الاثبات بعد أن سمعت شهود طرفى الخصومة اثباتًا ونفيًا ودعتهم لتقديم مذكرات تعقيبًا على أقوال الشهود ، ولم يستجد أى دليل فى الدعوى تكون قد تسلطت على قضائها بما يشوبه بالفساد فى الاستدلال وبالخطأ فى تطبيق القانون :

قضت محكمة الاستئناف فى النزاع المطروح بجلسة ١٩٩١/٥/٢٠ (وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف والدفع بالصورية باحالة الاستئناف للتحقيق ليثبت المستأنفون بكافة طرق الاثبات القانونية ، بما فيها شهادة الشهود .... وللمستأنف عليه نفى ذلك بذات الطرق ... وحددت لاجراء التحقيق جلسة ١٩٩١/١١/١٨ .. وعلى الطرفين اعلان شهودهم أو احضارهم لتلك الجلسة ...) .

وتأجلت القضية بالجلسات .... ثم استمعت المحكمة الى شهود الطرفين بجلسة ١٩٩٢/١/٢٠ وناقشتهم المحكمة وناقشهم الخصوم على النحو الثابت بمحضر التحقيق ثم أحالت الاستئناف

للمرافعة واستمرت تتردد بالجلسات ، وقدم المستأنفون (الطاعنون الماثلون) بجلسة ١٩٩٢/٣/١٩ مذكرة شارحة ناقشوا فيها الشهود ، بينما قدم المستأنف ضده (المطعون ضده الماثل) مذكرته بجلسة ١٩٩٢/١٠/٢١ ناقش فيها أيضاً أقوال الشهود اثباتاً ونفياً ، وطلب فى ختامها : رفض الدفع بالصورية ورفض الاستئناف ، ثم حجزت الهيئة الأخيرة القضية للحكم فيها بجلسة ١٩٩٢/١٢/٢٦ ، وفيها قضت بحكمها المشار اليه (بالعدول عن حكم التحقيق الصادر بجلسة ١٩٩١/٥/٢٠ (من هيئة أخرى) وعن نتيجته وعدم جواز الاثبات بالبيّنة).

والمقرر ان المحكمة لا تسلط على قضائها ، ذلك ان المحكمة بهيئتها السابقة قد محصت الدعوى ورأت بفكرها السابق جواز اثبات الصورية المطلقة فى هذا النزاع بالشهود فكان قضاؤها الضمنى بجواز الاثبات بهذا الطريق ، وارتضاه المستأنف ضده ونفذه ، وناقش الشهود ، ولكن يريد أن يحقق أهدافه من الظفر بالأطيان كلها التى كانت تملكها خالته التى لايرث فيها فاصطنع هذا العقد موضوع النزاع ليحرم كل ورثتها منها ...

فهل تملك الهيئة الجديدة بعد القضاء بجواز الاثبات، وبعد التنازل بتنفيذ حكم التحقيق باحضار شهود وسماع أقوال شهود الاثبات والنفى ، وعدم تقديم دليل جديد فى الدعوى أن تعدل عن حكم التحقيق وأن تغض الطرف وتلتفت عن نتيجة التحقيق ، وأن يقضى بعدم جواز الاثبات بالبيّنة بعد أن سمع الشهود وتنفذ حكم التحقيق بالفعل ؟؟

وان المستفاد من المذكرة الايضاحية للمادة ٩ من قانون الاثبات هو تجنيب القاضى حمله على تنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة من العبث وضياع الوقت اتضح له انه غير مفيد أو غير منتج ... وأما وقد رأت المحكمة مصدرة حكم التحقيق ان الاثبات بالبيّنة جائز ومنتج مما استبانته من ظروف الدعوى وملابساتها خاصة وان اجراءات الاثبات ليست من النظام العام ، وأحالت الدعوى الى التحقيق وسمعت الشهود، فقد حق للخصوم أن يتمسكوا به وبحجيته وليس لهيئة أخرى

أن تتسلط على هذا القضاء وتقضى بالعدول عنه خاصة ولم يستجد دليل ينفيه وينفى أثره القانونى (نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ - المكتب الفنى - السنة ١٨ - مدنى - ص ٧٥١) .

وقد أفصحت محكمة النقض عن ذلك الرأى السديد حيث قالت بحق : « ان مفاد المادة ٩ من قانون الاثبات ان لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات على أن يبيّن أسباب العدول بالمحضر متى رأت انها أصبحت غير منتجة ، بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الاجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها اعتباراً بأن من العبث وضياع الوقت والجهد الاصرارعلى تنفيذ اجراء اتضح انه غير مجدٍ وهو ما تستقل به محكمة الموضوع » .. (نقض - جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - مدنى - ص ١٨٥٠ ، ونقض - جلسة ١٩٨١/٢/١٤ - الطعن ١٤٣٧ لسنة ٤٧ق ، ونقض - جلسة ١٩٨١/٤/٢٢ - الطعن ٥٨ لسنة ٤٨ق) .

إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى خلافه ، فإنه يكون قد تسلط على قضائه بما يشوبه بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون .

سادساً - ان صورية عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ صورية مطلقة - بل تزويره على مورثة الطاعنين - قد ثبتت من شهادة الشهود ومن القرائن ثبوتاً كافياً - وإذ حجبت المحكمة نفسها عن تمحيصها ، فإن قضاءها المطعون فيه يكون قد خالف القانون وشابه القصور :

(١) شهادة الشهود :

شاهدا المستأنفين (......... و ....) بلديات الطرفين - قرر الأول ان المتوفاة (المرحومة .... الشهيرة بـ ....)مورثة المستأنفين وشقيقة المرحومة .... والدة المستانف ضده المتوفاة قبلها لم تبع شيئاً من الأطيان المملوكة لها بزمام ناحية كفر الترعة القديم للمستأنف ضده لأنه سأل الناس فى ذلك بعد وفاتها ، وان العقد

الذى يدعيه مزوّر عليها ، لأن حيازة تلك الأطيان مازالت باسمها حتى الآن ، وان المرحومة .... كانت تقيم عنده مع شقيقتها .... والدته ، وان المستأنف ضده تحصل على العقد بعد وفاتها .

وقرر شاهد المستأنفين الثانى ان المرحومة .... لم تبع أرضاً لأحد حتى وفاتها ، وانه لا يعلم عن عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ شيئاً ، كما لم يسمع انها باعت ١٨ ط – ٣ف للمستأنف ضده . وان الجيران حاولوا معها أن تبيع له أى مساحة فلم توافق ، والله أعلم كيف تحصل على العقد ، وان المستأنف ضده لم يدفع ثمناً لأنها لم تبع شيئاً له أصلاً حتى آخر لحظة من عمرها ،ومن الممكن أن يكون العقد قد تم بعد وفاتها .

أما المستأنف ضده (المطعون ضده الماثل) فقد استشهد بكل من : (........) زوج شقيقته (........) ، و (........) زوج شقيقته الأخرى (........) فقرر أولهما ان المستأنف ضده اشترى من المورثة مساحة ١٨ ط – ٣ف بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ وانه حضر واقعة تحرير العقد ، وتواجد أكثر من شخص ، وقد قام بتحريره من يدعى .... وان العقد انعقد فى بيت شقيقة البائعة ، وانها توفيت فى النصف الثانى من عام ١٩٨٤ وان البائعة خالة المشترى (المستأنف ضده) ، وان المرحومة كانت تقيم ما بين مقرها بعزبة عمر وبيت أختها .... (والدة المشترى والمقيم معها) وان حدود الأرض المبيعة ومعالمها يعرفها المشترى والبائعة ،وان المشترى لم يستلم الأرض ، وانها فى يد المستأجرين يقومون بزراعتها ،وبأنه لم يتم تحويل (نقل) الحيازة الى المشترى لهذا السبب ، وانه لم يبق للمورثة المالكة البائعة من الأطيان شىء بعد هذا البيع (المزعوم) لأن المساحة المباعة هى كل الذى كانت تملكه ، وان البائعة ماتت فى بيت شقيقتها.

وقرر شاهده الثانى انه تم فى ١٩٨٣/١٢/٢٥ تقريباً بيع مساحة ١٨ ط – ٣ف من المرحومة .... الى المستأنف ضده ، وكان موجوداً وقتها الشاهد الأول و .... و .... وآخرين ، ولا يذكر اسم الذى حرر عقد البيع وانه لم يوقع على عقد البيع ، وان البائعة بصمت

بخاتمها ، ولا يذكر معالم الأرض ولا الحوض ، وان المستأنف ضده لم يضع يده على الأرض وان البائعة توفيت فى ديسمبر سنة ١٩٨٤ .

(٢) التعليق على أقوال الشهود :

استشهد المستأنفون بشهود محايدين من أهل القرية ، قررا ويحق أن بيعاً ما لم يحصل ، وان العقد المطعون عليه ،وان أعطى له تاريخ ليبدو سابقاًعلى وفاة المورثة ، إلا انه فى الحقيقة الثانية والواقع قد اصطنعه المستأنف ضده بعد وفاتها ، حيث كانت تقيم معه عند أختها .... والدته حتى وفاتها .

كما أكد شهود المستأنفين قد أكدا على أن بيعاً لم يحدث ، وان ملكية أطيان المورثة ظلت باسمها وفى حيازتها وتجنى ثمارها حتى وفاتها ، وان المستأنف ضده لم يضع يده عليها قط ولم يتسلمها ولم ينقل تكليفا اليه .

كما أكد شاهداه أيضاً على حقيقة انه لم يضع اليد على الأطيان ولم يتسلمها ، ولم ينقل حيازتها الى اسمه . ومن جهة أخرى فإن شاهديه لا يعرفان معالم الأرض ولا حدودها ، كما لم يذكرا تواجد البائعة (المورثة) بالمجلس رغم انه انعقد فى بيت المستأنف ضده ، وان الشاهد الثانى لم يوقع على العقد لعلة غير مفهومة . ولماذا لم يستشهد بمن حرر عقد البيع ؟؟ ولماذا اختار زوجى شقيقتيه للشهادة معه من بين العدد الكبير من أهالى البلدة الذين يذكرهما شاهداه ؟

(٣) القرائن :

وثمة قرائن تدل على صورية هذا البيع المزعوم صورية مطلقة وعلى اصطناعه – وهى :

أ- انه لم يجرعرف ولا عادة على الاعتداد بعقد أو تصرف قانونى موقع عليه بخاتم .

ب- انه من غيرالمعقول ان يقع شراء أطيان بهذه المساحة ودفع كامل الثمن من غير استلامها ونقل حيازتها والتكليف الى اسم المشترى .

جـ - هى يعقل أن يسكت المشترى عن اتخاذ اجراء صحة العقد ونفاذ - أو الشهر- فى حياة البائعة التى دامت سنة على ما يذكر شهوده ، وهو يعلم ان ورثتها سوف ينازعونه ، وكان المقبول أن يحصن نفسه ببصمة اصبع البائعة على العقد إذا كان العقد قد صدر منها فعلاً ولم يقع تزويراً عليها .

د- ان الثمن المقدّر فى العقد المزعوم وهو ٧٦٥٠ جنيهاً لمساحة ١٨ ط - ٣ف (أى قيراطاً) هى كل ما تملكه المورثة ، هذا الثمن التافه قيمة ١/٤ (ربع قيراط) ، فكيف يقبل من المشترى وشاهديه أنه ثمن الأرض كلها.

هـ - لم يذكر الشاهدان مفردات المبلغ المدفوع لو كان صحيحاً ما يزعمانه من ان المستأنف ضده دفعه ان شهادتهما عبارة عن معلومات مملاة ، وكفا عن ذكر التفصيلات الدقيقة المطلوبة .

و- من غير المقبول عقلاً ومنطقاً أن تتجرد المورثة من كل عقاراتها الزراعية لغير سبب مفهوم سوى حرمان اخوتها وأولاد اخوتها (ورثتها الصلبيين) .

ز- أين إذن الثمن الذى زعم بأنها قبضته ثمناً لكل أطيانها ، وأين مجوهراتها ومنقولاتها الثمينة وأوراقها الخاصة وعقودها (تنظر تحقيقات الشكوى ١٠٧١ سنة ١٩٨٥ ادارى شربين ، المودعة بحافظة المستأنفين المقدمة فى الاستئناف) حيث تكشف عن استيلاء المستأنف ضده على كل ممتلكات ومتعلقات المورثة اثر وفاتها) .

من كل ما تقدم يكون عقد البيع محل النزاع عقداً صورياً صورية مطلقة ، وان البيع المزعوم لم يحصل وان عقده لا يعدو أن يكون ورقة سودت لا تمت للحقيقة والواقع بأدنى صلة ، وأن تصرفاً لم يحدث وثمناً لم يدفع ، خاصة وانه ثمن تافه بالنسبة لأربعة فدادين إلا ٦ قراريط (أى ٤٢ قيراط) ، وان تحديد قيمته من شاهدى المستأنف ضده هو تحديد تحفظى فى وقت أغفلا فيه تفصيلات مفرداته ، ومن ثم

ولما جاء بأقوال الشهود اثباتاً ونفياً وللقرائن السابق عرضها ، يكون عقد البيع الابتدائى المؤرخ – ١٩٨٣/١٢/٢٥ المنسوب صدوره من المرحومة .... الى المستأنف ضده عقداً باطلاً لصوريته صورية مطلقة ، وكان من شأن هذا البطلان – (كما فى حالة الصورية المطلقة ورد وبطلان العقد لتزويره) – عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد (نقض – جلسة ١٩٧٤/٢/٢٧ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٥ – مدنى – ص ٤٥٠).

الأمر الذى يحدو الطاعنين الى طلب نقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه ومشتملاته .

عن طلب وقف التنفيذ مؤقتاً

لما كان يبين من أسباب الطعن ومن ملابساته وقرائنه ان الحكم المطعون فيه مرجع نقضه ، وان المبادرة الى تنفيذه يلحق أضراراً جسيمة بالطاعنين لا يمكن تداركها من حيث تملكهم لأطيان موروثة ومن حيث الانتفاع بثمارها ، الأمر الذى يخوّل للطاعنين طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً عملاً بالمادة ٢٥١ من قانون المرافعات .

بناء عليه

يلتمس الطاعنون الحكم :

أولاً – بقبول هذا الطعن شكلاً .

ثانيًا – وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً .

ثالثًا – وفى موضوع الطعن :

– أصليًا – بنقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه ومشتملاته ، والحكم مجدداً وفى موضوع الاستئناف ببطلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ المنسوب صدوره من المرحومة .... الشهيرة بـ .... للمطعون ضده ببيع ١٨ط – ٣ف أطياناً زراعية كائنة بزمام كفر الترعة القديم مركز شربين محافظة الدقهلية لصوريته صورية مطلقة .

– واحتياطيًا – بإحالة القضية الى محكمة استئناف المنصورة لتفصل فيها مجدداً دائرة مدنية أخرى ولتحقق دفاع المستأنفين فى الادعاء بتزوير عقد البيع المذكور .

رابعًا – وفى جميع الأحوال بالزام المطعون ضده بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ،،،

وكيل الطاعنين

بتوكيلات أرقام

بالحافظة المرافقة لهذه الصحيفة

• **صيغة مذكرة فى تثبيت ملكية :**

الموضوع

١- يتلخص فى أن المطعون ضده الثامن (..........) كان قد أقام الدعوى رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى المحلة الكبرى ضد الطاعن الماثل بصفته وآخرين بطلب الحكم بالزامه فى مواجهة باقى المدعى عليهم إما تمليكه مساحة الثلاثين متراً مربعاً ضمن القطعة ١١ بحوض درب المقاييس ٢٢ شارع السكة الحديد الموضح بصحيفة افتتاح تلك الدعوى مقابل تعويض عادل ، وإما أن يدفع قيمة المواد وإجارة العمل أو مبلغاً مساوياً لما تراه من ثمن الأرض بسبب ما أقامه من منشآت مع الزام المدعى عليه الأول بصفته بالمصاريف والأتعاب والنفاذ – وفى شرحه للدعوى المذكورة وفى صحيفة افتتاحها – قال انه يمتلك قطعة أرض فضاء بالميراث عن والده كائنة بحوض درب المقاس رقم ٢٢ ضمن القطعة رقم ١١ شارع السكة الحديد بالمحلة الكبرى أقام عليها مبانى خرسانية عبارة عن حجرات ومكاتب وأماكن لتصنيع البلاط وحجرات للعاملين ومخازن ، كما أقام بالدور الثانى شقة وحجرات ، ومبانى أخرى عديدة أخذت رقم ٧ عوايد وأحاطها مع قطعة أرض أخرى تتجاوز مساحتها ثلاثين متراً مربعاً كان والده قد حرر بها عقد ايجار بينه وبين الطاعن الماثل بصفته ظناً منه انها ملك للكنيسة الانجيلية بالمحلة ثم تبيّن انها ليست ملكاً لها ، بل هى ضمن جبانة المسيحيين التى انتهى تخصيصاً للمنفعة العامة منذ سنين عديدة .

واستطرد قائلاً انه نظراً لأن المبانى الضخمة التى أقامها على قطعة الأرض التى آلت اليه بوضع اليد المدة الطويلة قد تكلفت عشرات الآلاف من الجنيهات أضاف اليها مساحة الثلاثين متراً مربعاً التى كان والده يستأجرها وأقيمت على الأرض المبانى واستخرج عنها رخصة مصنع بلاط . ونظراً لأن اقامة المبانى على قطعة الأرض ، الصغيرة المؤجرة من الطاعن بصفته لمورثه أصبحت جزءاً من الملك وأقام عليها البناء بموافقته ، ومن ثم يحق له أن يتملكه طبقاً للمادتين ٩٢٥ و ٩٢٦ من

القانون المدنى حيث انه كان حسن النية .

٢- وكان الطاعن الماثل بصفته قد أقام الدعوى رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٦ مدنى بطلب الحكم بتثبيت ملكية الكنيسة الانجيلية بالمحلة الكبرى لقطعة الأرض رقم ١١ بحوض درب المقاس رقم ٢٢ شارع السكة الحديد البالغ مساحتها ٣٠ متراً المبيّنة الحدود والمعالم بالصحيفة - وأسس دعواه تلك على انه وضع اليد على تلك الأرض وتملكها بالمدة الطويلة المكسبة للملكية وباشر حقوق الملكية عليها بتأجيرها لمورث المطعون ضدهم الثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر .

٣- وبجلسة ١٩٨٣/٦/٢٢ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا لتحقيق عناصر الملكية ، فباشر الخبير المنتدب المأمورية وأودع ملف الدعوى تقريراً انتهى فيه ان الأرض موضوع النزاع ، أملاك أميرية تابعة لوزارة الصحة طبقاً للمكلفات الرسمية والخرائط المساحية وان العقد المحرر فى ١٩٨٢/١٢/٩ لا ينطبق فى حدوده الثلاثة عدا الغربى (الشارع) على الأرض موضوع النزاع فضلاً عن انه صادر لشخص آخر وليس للطاعن بصفته ممثلاً للكنيسة .

٤- وبعد ضم الدعوى ٦٩ لسنة ١٩٨٦ الى الدعوى ٢٢٣ للارتباط وليصدر فيها حكم واحد قضت محكمة المحلة بجلسة ١٩٨٧/٣/٢٥ برفض الدعويين .

٥- طعن ممثل الكنيسة فى الحكم بالاستئنافين رقمىّ ٧٣٥ و٤٤٧ لسنة ٣٧ق طنطا (لماذا الطعن باستئنافين ؟ وما العلة ؟) استناداً للخطأ فى تطبيق القانون ، وللخطأ فى تفسير التقادم الطويل والخمسى ، إذ أن الملكية انتقلت اليه بصفته بالعقد المسجل وبوضع اليد المدة الطويلة .

٦- كما ان المطعون ضده الثامن (.........) لم يرتضِ الحكم فطعن عليه بالاستئناف رقم ٧٦٩ لسنة ٣٧ق .

٧- وبعد أن قررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافات الثلاثة ليصدر فيها حكم واحد - قضت بجلسة ١٩٨٩/٦/٧ بقبولها شكلاً وفى الموضوع برفضها وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف المصاريف ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

٨- طعن ممثل الكنيسة بالطعن بالنقض المقيّد تحت رقم ٣٣١٦ لسنة ٥٩ق - وأقام طعنه على أسباب حاصلها :

الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والابتسار والقصور فى التسبيب، والاخلال بحق الدفاع ، وفى شرح تلك الأسباب قال :

أ) غير سليم قانوناً أن تكون مأمورية الخبير الفصل فى مسألة قانونية ، هى تكليفه بتحديد المالك للأرض ، موضوع النزاع .

ب) المقرر فقهاً وقانوناً ان كشوف التكليف ليست دليل ملكية .

جـ) أهدر الخبير العقد المسجل المقدم منه .

د) ان ما أشار اليه الخبير من أن العقد صادر لغير الطاعن ، ناسياً أو متناسياً ان المشترى فى هذا العقد المسجل هو السلف القانونى لخلفه القانونى وهو الطاعن . ذلك لأنه وقت التسجيل كان هذا المشترى الأمريكى الذى كان هو المشرف المهيمن على شئون الكنيسة قبل أن يقرر المجمع المصرى قطع الصلة بكل الهيئات الأجنبية وأصبح هذا المجمع المصرى هو المهيمن على الكنائس الانجيلية فى مصر من سنة ١٩٣٣ .

الدفاع

أولاً- عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة :

٩- تقضى المادة ١٣٠ مرافعات بأنه ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين .

١٠- والمقرر فى قضاء النقض ان الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو أن يكون قراراً تصدره المحكمة بما لها من سلطة

ولائية فى مراقبة اجراءات التقاضى وليس قضاء فى الحق محل المنازعة (نقض – جلسة ١٩٧٦/٦/٩ – مجموعة المكتب الفنى – السنة٢٧ – مدنى – ص ١٣٠٧) .

١١– لما كان ذلك ، وكان الثابت مما جاء بالصحيفة السابقة للطعن ان المجمع المصرى أصبح منذ سنة ١٩٣٣ هو المهيمن على الكنائس الانجيلية فى مصر بعد قطع الصلة بكل الهيئات الأجنبية ، وكان الطعن مرفوعاً من القس .... الذى غادر البلاد الى أمريكا ، وانقطع صلته بالكنيسة ولم يعد له حق تمثيلها ، فإن الطعن بحالته يكون قد رفع من شخص زالت صفته ويتعيّن لذلك عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة ، يؤكد ذلك ان التوكيل الذى استمد منه وكيل الطاعن فى اقامة الطعن قد صدر عن توكيل لمحامٍ من الممثل القانونى ، الذى زالت صفته.

ثانياً– لا خطأ قانونًا فى أن يعهد الحكم للخبير فى بحث عناصر ملكية الأرض محل النزاع ، وصولاً الى تحديد المالك لها من بين الخصوم المتنازعين :

١٢– لما كان المقرر فى قضاء النقض انه متى كان يبين من تقرير الخبير انه قد تكفل بالرد على جميع الاعتراضات التى أوردها الطاعن فى سبب النعى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أحال الى تقرير الخبير مقاماً على أسبابه قد تضمن الرد على تلك الاعتراضات ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض (نقض – جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٤ – مدنى – ص ٨٩٨) .

١٣– متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير الخبير وأخذت بالأسباب الواردة فيه ، وكانت تلك الأسباب سائغة ، وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، فإ ما تثيره الطاعنة من قصور الحكم فيه لاقامة قضائه على هذا التقرير لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير المحكمة للدليل الذى اعتمدت عليه مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض (نقض – جلسة ١٩٦٤/٥/٢٨– مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٥ – مدنى – ص ٧٤٣).

١٤- متى رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون بعد ذلك ملزمة بالرد استقلالاً على الطعون التى وجهتها الطاعنة الى ذلك التقرير ، مادام ان المحكمة قد أخذت بما جاء فى هذا التقرير ، ولا على أسبابه ، لأن فى أخذها به ما يفيد انها فى ذلك لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها أكثر مما تضمنه التقرير ، وهى فى تقديرها لذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض (نقض - جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - مدنى- ص ١٢٧٤) .

١٥- لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتدب خبيراً حكومياً لتحقيق عناصر ملكية أرض النزاع لبيان المالك لها ، فناقش الأدلة وبحث المستندات المقدمة ، وانتهى سديداً الى عدم انطباق العقد الذى يتمسك الطاعن بصفته به على الطبيعة ، وانه صادر لشخص أخر غير الطاعن بصفته وإن ثلاثة حدود واردة فيه لعين النزاع غير منطبقة باستثناء الحد الرابع هو الشارع ، وخلص الخبير من ذلك الى أن أرض النزاع ملك خاص لوزارة الصحة لم تنحسر عنها ، ولم يتملكها الغير بعد زوال تخصيصها للمنفعة العامة ، وكان حتمياً أيلولته لوزارة الصحة المالكة لها - وإذ اعتد الحكم المطعون فيه - الحكم الابتدائى - بهذا التقرير فيما خلص اليه واعتبره وأسبابه مكملة لهذا الحكم فنه يكون سديداً كذلك بمنأى عن كل تعقيب ، ويكون نعى الطاعن بصفته على قضائه لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير محكمة الاستئناف- ومن قبلها المحكمة الابتدائية - للتدليل .

لذلك

يضحى الطعن بجميع أسبابه ومشتملاته ، وقد تكفل الحكم الابتدائى وتقرير الخبير من قبله وحكم الاستئناف المطعون فيه من بعده بالرد عليها جميعاً رداً صريحاً ورداً ضمنياً ، ويضحى الحكم المطعون فيه بمنجاة من أى تعقيب ويضحى الطعن برمته فى غير محله خليقاً برفضه موضوعاً .

بناء عليه

يصمم المطعون ضده الثامن - الذى اشترى الأرض كلها من الحكومة بعد ذلك وقدم بملف محكمة الاستئناف ما يفيد الشراء - يصمم على طلب الحكم :

أصـــــليًا : بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة .

واحتياطيًا : برفض الطعن موضوعاً ،،

وكيل المطعون ضده الثامن

الفصل الثانى
الطعون التجارية والبحرية

• صيغة مذكرة فى طعن عن سقوط حق المفلس فى التقاضى :

الواقعات

وكان المطعون ضدهما الأولان قد أقاما الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩٩٢ مدنى كلى (ايجارات) دمياط ضد الطاعن والمطعون ضده الثالث بصفته وكيلاً للدائنين فى تفليسة الطاعن طلباً فى ختامها الحكم باخلاء المدعى عليه الأول (الطاعن الماثل) من العين المؤجرة وتسليمها للمدعين (المطعون ضدهما الأولان الماثلان) خالية لثبوت تكرار التأخير فى دفع الأجرة ، وبالزام المدعى عليه الثانى (المطعون ضده الثالث الماثل) مبلغ ٧٦٣,٢٠٠ قيمة الايجار ورسم النظافة ورسم العوايد كالموضح بصحيفة تلك الدعوى مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

وقد تداولت تلك القضية بالجلسات على النحو الثابت بالجلسات .

وبجلسة ١٩٩٣/١١/١٨ قضت محكمة دمياط الابتدائية (الدائرة الثالثة ايجارات) بحكم ورد بمنطوقه :

« حكمت المحكمة باخلاء المدعى عليه الأول من العين المؤجرة من المدعين وتسليمها لهما خالية لثبوت التكرار فى التأخير فى دفع الأجرة وألزمت المدعى عليهما بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة – ورفضت ما عدا ذلك من طلبات » .

طعن المدعى عليه الأول (الطاعن الماثل) فى ذلك الحكم بالاستئناف رقم ١١٨٤ لسنة ٢٥ق . بسقوط الحق فى الاستئناف وألزمته المصروفات ، والمبين منطوقه بصدر هذه الصحيفة ،

ولما كان الحكم فى الاستئناف المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه ومخالفاً للثابت بالأوراق وبالقصور فى التسبيب ، بما يخوّل للطاعن الطعن فيه بالنقض – للأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- مخالفة الحكم المطعون للقانون والخطأ فى تطبيقه ، إذ قضى بسقوط حق المستأنف لرفعه بعد الميعاد :

المقرر بنص المادة ١/٢٢٧ مرافعات أن ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك . وتقضى المادة ١/٢١٣ مرافعات بأن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك . وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ مرافعات بأنه : « كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم فإذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته » .

ومن ناحية أخرى فإن المقرر بنص المادة ٢١٦ من قانون المرافعات أنه :

« يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، ولا يزول التوقف إلا بعد اعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان » .

كما تقضى المادة ٢١٧ من القانون التجارى بأنه :

« لا يجوز من تاريخ الحكم المذكور (أى حكم شهر الافلاس) رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا اتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوع من قبل ذلك ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات إلا فى وجه وكلاء الدائنين » .

ومؤدى النصوص المتقدمة أن ميعاد الطعن فى الأحكام من مواعيد السقوط ، ولذا يقف بسبب القوة القاهرة التى تمنع المحكوم عليه من الطعن . وكذلك يقف هذا الميعاد بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال الصفة الاجرائية لمن كان يباشر الخصومة عنه ، ولا يزول الوقف إلا بعد اعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته (م٢١٦ مرافعات) .

ويلزم اعلان الحكم فى الحالات الواردة بنص المادة ٢١٦ مرافعات لسريان ميعاد حتى لو كان ميعاد الطعن قد بدأ منذ صدور الحكم ، أو كان الحكم قد سبق اعلانه للخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته الاجرائية . وفى حالة اعلان الحكم تحسب المدة السابقة على تاريخ حدوث سبب الوقف وتستكمل بعد الاعلان .

وعلى ذلك يكون المشرع - كما تقول المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات - قد عمم الحكم بشأن أثر وفاة المحكوم عليه فى وقف ميعاد الطعن على كل الأسباب التى تؤدى إلى انقطاع الخصومة ، فرتب على قيام أحدها وقف ميعاد الطعن للعلة ذاتها .

ويسرى حكم المادة ٢١٦ سواء كان ميعاد الطعن من تاريخ صدوره أو من تاريخ اعلانه . (الموجز فى مبادئ القضاء المدنى - طبعة ١ - ١٩٧٧ - للدكتور وجدى راغب - ص٤٩٠ ، وتقنين المرافعات - للأستاذ محمد كمال عبد العزيز - ص٤٢٢ ، والتعليق على قانون المرافعات - للمستشار عبد الحميد المنشاوى - طبعة ١٩٩٣ فى التعليق على نص المادة ٢١٦) .

وإذا وقف ميعاد الطعن طبقاً للمادة ٢١٦ مرافعات ولم يقم المحكوم له باعلان من يقوم مقام المحكوم فإن حق الطعن لا يسقط إلا بمضى خمسة عشر عاماً عملاً بالقواعد العامة (نظرية الأحكام - للدكتور أحمد أبو الوفا - بند ٤٩٠ ، ونقض جلسة ١٩٥١/١١/١٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣ - مدنى - ص٤٨) .

وأكد القانون التجارى حكم المادة ٢١٦ مرافعات بما نص عليه فى المادة ٢١٧ تجارى ، حيث جاء بالمادة الأخيرة : «لا يجوز من تاريخه الحكم المذكور « أى حكم اشهار الافلاس » رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره أو اتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك ، ولا اجراءات الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار إلا فى وجه وكلاء المداينين » .

وعلى ذلك فالمفلس ممنوع من التقاضى فى شأن أمواله ويحل

محله فى ذلك السنديك الذى يكون له وحده حق رفع الدعاوى للمطالبة بحقوق المفلس ، كما ترفع عليه (أى على السنديك) الدعاوى التى يقيمها الغير على المفلس .

(القانون التجارى – للدكتور ثروت عبد الرحيم – طبعة نادى القضاة – ١٩٨٢ – ص١٣١٨ ، ونقض جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٦ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٤ – مدنى – ص١٢٠٣) .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة أوراق ملف محكمة أول درجة، ومما قدم فيه من المستندات أن « .... تاجر الموبيليات – الكوبرى الجديد خلف ستائر شطا – قسم ثانٍ بندر دمياط» قد أشهر افلاسه بالحكم الصادر فى القضية ٣٧٣ سنة ١٩٨٨ افلاس دمياط بجلسة ١٩٨٩/١/١٠ (والمرفق صورته الرسمية بالحافظة الملحقة بصحيفة الطعن بالنقض هذه) ، وكان مقتضى ذلك أن ميعاد الطعن – فى حالة الطاعن المفلس – لا يبدأ من تاريخه صدور الحكم – كما ذهب قضاء الحكم المطعون فيه – ولكنه يبدأ من تاريخ اعلان الحكم لوكيل الدائنين (السنديك) الذى يمثله قانوناً فى التقاضى عملاً بالمبادئ السابقة .

ومما تجدر الاشارة إليه أن دعوى الاخلاء من المحل التجارى المملوك للمفلس تمس المنقولات المادية المملوكة له الموجودة به ، والمعنوية المتمثلة فى شهرة المحل واسمه التجارى ، وهى المعنوية بالمنقولات الواردة بنص المادة ٢١٧ من قانون التجارة .

وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه قد احتسب ميعاد الاستئناف من تاريخ صدوره الحكم وليس من تاريخ اعلانه لوكيل الدائنين الممثل القانونى للتاجر المفلس ، فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى القانون وتطبيقه، بما يقتضى طلب نقضه .

ثانياً– قضاء الحكم المطعون فيه فى شكل الاستئناف وحده ، قد حجب نفسه عن بحث موضوع الاستئناف بما يقتضى أن يكون مع النقض الاحالة احتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين :

يجرى النظام القضائى فى مصر على أن يكون التقاضى على درجتين .

وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى الاستئناف ، فإنه يكون قد حجب محكمة الاستئناف على أن تقول كلمتها فى الموضوع بما يعد مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين المعتبر من النظام العام ، مما مقتضاه أن يكون مع النقض الاحالة .

ثالثاً– وحيث أن الحكم المطعون فيه مرجح نقضه .

لذلك

يلتمس الطاعن الحكم .

أولاً– بقبول هذا الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً وبوجه مستعجل حتى يفصل فى موضوع الطعن .

ثانياً– وفى الموضوع :

١– بنقض الحكم المطعون فيه .

٢– وبقبول الاستئناف رقم ١١٨٤ لسنة ٢٥ ق.م. (ايجارات) المنصورة (مأمورية استئناف دمياط) شكلاً .

٣– وبالاحالة إلى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) لتحكم فى موضوع الاستئناف دائرة أخرى مشكلة من قضاة آخرين .

٤– مع الزام المطعون ضدهما الأولين بالمصاريف .

- **صيغة مذكرة فى طعن عن حصة فى رأس المال :**

الموضوع

الطعن الماثل مقدم من محكوم ضده بتأييد حكم الرفض الذى عقد خصومته .

فقد استهل الطاعن الماثل وآخرين الخصومة فى الدعوى رقم ٣٤٦ سنة ١٩٨٦ تجارى كلى طنطا – الذى عقدوها ضد المطعون عليهما ٢ و٣ وآخرين – بطلب الحكم :

أولاً– وبصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على شركة الصالون الحديث (............ وشركاه) وتعيين حارساً عليها ، يتولى ادارتها واستغلالها ... إلخ .

ثانياً– الحكم بأحقية المدعين فى رأس مال الشركة مع باقى المدعى عليهم كل بحسب نصيبه الشرعى فيها ، مع الزام المدعى عليها الأولى (السيدة / ....) بتقديم كشف حساب مؤيداً بالمستندات عن ايرادات ومصروفات الشركة وصافى أرباحها ونصيب كل مستحق فيها ... إلخ .

بمقولة انهم (أى المدعون) والمدعون عليهم أصحاب محلات الصالون الحديث ... وإن الشركة جرت عليها تعديلات مختلفة ، كان آخرها ما حدث بتاريخ ١٩٨٦/٢/١٤ الذى مقتضاه عينت .... مديرة للشركة ، ووزع رأس مالها على النحو الثابت بذلك العقد . وأن المديرة المسئولة تصرفت بالبيع فى حصتها إلى اثنين من ابنائها هما المدعى عليهما ٣ و٤ (المطعون ضدهما ٢ و٣ الماثلين) بموجب عقد عرفى انعقد فى فبراير سنة ١٩٨٦ ، بما يفقدها صفتها كشريكة وكمديرة .

وبعد أن تداولت تلك القضية بالجلسات أمام محكمة طنطا الابتدائية التجاريه :

١– فى الشق المستعجل الخاص بطلب فرض الحراسة على الشركة برفضه .

٢- وقبل الفصل بندب مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا لينذب بأحد خبرائه المختصين للاطلاع على ملف الدعوى وما به من مستندات وما يقدمه الخصوم له منها ، والانتقال إلى شركة الصالون الحديث (..........وشركاه) ومكتب السجل التجارى بمحافظة الغربية لبيان العقد الذى بدأت به هذه الشركة وتاريخه وأسماء الشركاء وما اتفق عليه فيه ، وتسلسل التعديلات التى طرأت عليه حتى الآن ، وأسماء الشركاء الذين ضموا إليها أو تخارجوا منها بموجب هذه التعديلات حتى الآن وتواريخ ذلك ووضع كل من المدعين والمدعى عليهم بالنسبة للشركة موضوع الدعوى ، وفحص الحساب المقدم من المدعى عليها الأولى لبيان ايرادات ومصروفات وأرباح الشركة وبيان مدى استحقاق كل من المدعين والمدعى عليهم فى رأسمالها وريعها وصافى نصيب كل منهم - إن كان - فى رأس المال والربح منذ تاريخ انشاءها حتى الآن .

طعن المدعون فى الحكم فى الشق المستعجل بالاستئناف رقم ١٠٥ لسنة ٣٧ ق.ت. طنطا ، فقضى فيه بالغاء الحكم المستأنف ويفرض الحراسة القضائية على الشركة موضوع النزاع .

باشر مكتب الخبراء المنتدب المأمورية على الوجه الوارد بتقريره ، وأودع ملف محكمة الدولة الأولى تقريراً انتهى فيه إلى نتيجة حاصلها أن المدعى يستحق مبلغاً قدره ٦٤٥,٨٠٠ فى رأس مال الشركة البالغ قدره ٤٥٠٠ جنيه طبقاً لآخر تعديل للشركة وقع فى ١٩٨٦/٢/١٤ ، ويستحق مبلغ ٣٩٦٦,٦٢٠ أرباحاً فيها عن المدة من ١٩٨٥/١١/١٤ تاريخ وفاة مورثه حتى ١٩٨٨/٢/٢٤ تاريخ تسلمه الشركة لحراستها... وفى حالة التصفية يتم حساب نصيبه فى الأرباح والبضائع والجدك وخلافه ، وبإثبات تنازل المدعين ورثة المرحومين .... و .... لتخارج مورثيهم قبل وفاتهما واستلام كافة مستحقاتهم .

وبجلسة ١٩٩٠/٢/٢٦ قضت محكمة الدرجة الأولى باستحقاق المدعى للمبلغين السابقة أخذاً بما انتهى إليه مكتب الخبراء .

لم يرتضِ المدعى هذا القضاء فطعن فيه بالاستئناف رقم ٢٨١

لسنة ٤٠ق.ت. طنطا ، ناعياً عليه فى أسباب موضوعية جلها متعلق باجراءات مباشرة مكتب الخبراء للمأمورية .

قامت محكمة الاستئناف بندب مكتب خبراء العدل بطنطا لاعادة مباشرة وفحص اعتراضات المستأنف ، فانتدب لجنة ثلاثية أخرى لمباشرة المأمورية بفحص اعتراضات المستأنفين ، الذين لم يمثلوا أمام اللجنة رغم اخطارهم رسمياً طبقاً للقانون ... فباشرت المأمورية ، وأودعت ملف الاستئناف تقريراً مطابقاً للتقرير المودع بملف الدرجة الأولى .

وبجلسة ١٩٩٢/٣/٢٢ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف موضوعاً وبتأييد الحكم المستأنف .

ولم يرفض المستأنف هذا القضاء أيضاً ، فطعن فيه بالنقض الماثل بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢١ طلب الطاعن فى ختامها الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وباعادة القضية إلى محكمة استئناف طنطا للحكم فيها مجدداً من هيئة أخرى .

وأقام الطاعن طعنه - حسبما ورد بصحيفته - على أسباب ثلاثة ، حاصلها :

١- أن الحكم المطعون فيه قد جاء باطلاً لعدم اشتماله على الأسباب التى بنى عليها طبقاً لما تقرره المادة ١٧٦ من قانون المرافعات .

٢- أن الحكم المطعون فيه قد أخل بحق الدفاع حيث اقتصر بحث الخبير المنتدب على مستحقات الطاعن فى الفترة من تاريخ وفاة مورثه فى ١٩٨٥/١١/١٤ حتى ١٩٨٨/٢/٢٤ تاريخ استلامه للشركة لادارتها كحارس ، مع أنه طلب بحث مستحقاته من ١٩٧١/١/١ تاريخ انشاء الشركة حتى وفاة مورثه أيضاً .

٣- أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر أن المسئولية عن مستحقات الطاعن تقع على عاتق المديرة المسئولة فقط ، على حين أن للشركة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة ، وهى

بذلك المسئولة عن حقوق الطاعن وليس المديرة وحدها .

ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بحكم الاستئناف المطعون فيه ، قد خالف الصواب وصحيح القانون ، فإن منعى الطاعن بأسباب طعنه تضحى بغير سند .

ومن ثم فإن المطعون ضدهما ٢ و٣ يتناولان فيما يلى الرد على أسباب الطعن .

الدفاع

أولاً- الرد على السبب الأول من أسباب الطعن المتعلق ببطلان الحكم المطعون فيه لعدم اشتماله على الأسباب التى بنى عليها :

المقرر بنص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات وجوب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

وبناء على ذلك فالأصل فى الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها ، لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق حق جديد (نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤ - الطعن ٣٢ لسنة ٣٥ق) .

هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فإن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلاً من أدلة الدعوى يخضع لتقرير محكمة الموضوع فلها أن تأخذ به كله ، ولها أن تأخذ بعضه ولها أن لا تأخذ به أصلاً ... لأن المحكمة هى خبيرة الخبراء، تقضى بما تطمئن إليه من الأدلة .

فقد استقر قضاء النقض على أن رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون معقب عليها فى ذلك (نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٦ - مدنى - ص٣١٩) .

ومن جهة ثالثة .

فإن المقرر بنص المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات الا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

قضت محكمة النقض - بحق - بأن الطلب الجديد فى الاستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى . وسيلة الدفاع الجديدة التى يستند إليها المستأنف عليه لتأكيد لطلبه الذى حكم له به ، جواز ابدائها لأول مرة فى الاستئناف (نقض - جلسة ١٩٧٩/١/١٦ - المرجع السابق - السنة ٣٠ - مدنى - ص٢٢٠) .

لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة الدرجة الأولى المؤيد استئنافياً بالحكم المطعون فيه ، قد صادف صحيح القانون ، وغير مشوب بأى بطلان .

فالحكم قد استدل على قضائه من بعض ما ورد بتقرير مكتب الخبراء ، وهذا من صحيح القانون ، وقضى فى الدعوى فى شأن مستحقات الطاعن فى رأس المال والأرباح فى حدود طلبات المدعى (الطاعن) فى اطار السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مستنداً إلى أسباب تكفى لحمله .

أما بالنسبة لأرباح المدة من تاريخ انعقاد الشركة فى ١٩٧١/١/١ حتى تاريخ وفاة المورث مورث الطاعن فى ١٩٨٥/١١/١٤ ، فهو طلب جديد لم يسبق للطاعن طرحه على محكمة الدرجة الأولى ، وإنما اضافه لأول مرة بالاستئناف ، فكان سديداً أن تعتبره محكمة الاستئناف طلباً جديداً غير مقبول عملاً بالمادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات خاصة وأن النعى باغفال طلباته المتعلقة بالمقومات المعنوية للشركة يرجع إلى أنه لم يطلب التصفية ، وعليه أن يقيم دعواه بها من جديد ، وهو استخلاص سائغ له سنده من الأوراق ومعينه من صحيح القانون .

وبناء على ما تقدم مجتمعاً يضحى هذا السبب على غير سند من صحيح القانون ، حقيقاً باطراحه والالتفات عنه .

ثانياً- الرد على السبب الثانى من أسباب الطعن المتعلق باخلال الحكم المطعون فيه بحق الدفاع :

فقد سبق أن تناولنا - فى هذه المذكرة - عند الرد على السبب الأول من أسباب الطعن ، ومن ثم فقد لزم التنويه .

ثالثاً- الرد على السبب الثالث من أسباب الطعن والمتعلق بخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون إذ قرر أن المسئولية عن مستحقات الطاعن تقع على عاتق المديرة المسئولة فقط ، على حين أن للشركة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة ، وهى بذلك المسئولة عن حقوق الطاعن وليس المديرة وحدها .

فإن المقرر بنص المادة ٥٠٦ من القانون المدنى أن الشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصاً اعتبارياً ، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون .

إذ كان ذلك ، وكان لكل شريك فى شركة التضامن الحق فى أن يطلب بطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لعدم اتخاذ اجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أى وقت قبل الأجل المحدد لها بعد تكوينها إلا أنه ليس لهذا البطلان أثر رجعى ، بل تظل الشركة موجودة وجوداً صحيحاً طوال الفترة السابقة على القضاء به رغم عدم اتخاذ اجراءات الشهر والنشر ، وذلك باعتبارها شركة فعلية لها شخصيتها الاعتبارية التى تستمد وجودها من العقد (نقض جلسة ١٩٦٥/١١/٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - مدنى - ص٩٨٦) .

الشركة ذات شخصية مستقلة عن شخصية مديرها باعتبارها الأصيلة فى الدعوى المقصودة بذاتها بالخصومة دون ممثلها ، فإن ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى طلب التقرير بالطعن يكون - وعلى ما جرى به قضاء النقض - كافياً لصحته ، ولا تتأثر بما يطرأ على شخصية ممثلها من تغيير (نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - مدنى - ص١٠٦٢ ، ونقض جلسة ١٩٦٧/١٢/٦

– المرجع السابق – السنة ١٨ – ص١٨٢٠ – ونقض جلسة ٥/٢/ ١٩٧٥ – المرجع السابق – السنة ٢٦ – ص٣٣٧) .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام المطعون ضدها الأولى بصفتها المتولية إدارة الشركة بأداء مستحقات الطاعن حيث تسلمت مستحقاته ولن تقم بتسليمها له ، وليس فى ذلك القضاء ثمة خطأ فى تطبيق القانون ، وليس هناك ثمة تناقض ، لأن مستحقات كل الشركاء يسأل المدير للشركة عن تسليمها للشركاء وهو أمر طبيعى ومنطقى فى بيان طبيعة عمل المدير وواجباته .

هذا من جهة – ومن جهة أخرى فإن الشركاء لم ينازعوا فيما قضى به للطاعن ، ومستعدون جميعاً ما حكم به للطاعن متى طلب منهم ذلك .

ومن جهة أخرى .

فإن الشركة قد تم شهرها والنشر عنها فى تاريخ سابق على صدور الحكم المطعون فيه (تنظر حافظة المستندات المرافقة لهذه المذكرة) وأصبح لها كيان قانونى مستقل قبل الشركاء وقبل الغير على السواء .

من كل ما تقدم .

يضحى الطعن بجميع أسبابه وفى موضوعه وبرمته خليقاً بالرفض ...

لذلك

يلتمس المطعون ضدهما ٢ و٣ القضاء برفض الطعن موضوعاً .

وكيل المطعون ضدهما ٢ و٣

(   )

- **صيغة مذكرة فى طعن عن عزل شريك فى شركة :**

الموضوع

اقام المطعون ضدهم ضد الطاعن فى مواجهة الحارس وآخرين الدعوى ١٩٨ سنة ١٩٨٩ تجارى كلى طنطا بطلب عزله من الشركة (الصالون الحديث . ابناء .... بطنطا) مع الزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

وقالوا – فى سياق صحيفة افتتاح الدعوى وشرحاً لها – أن المدعى عليه الأول (الطاعن الماثل) قد الحق بالشركة أضراراً مادية وأدبية ، وعرض الشركة والشركاء للخطر باقامته قضايا عديدة بغير حق وبغير مبرر ، ومحاولته ادخال شركاء فيها بغير حق ، وقد أدت هذه المنازعات والقضايا المفتعلة إلى الكثير من المشاكل ، وعرضت سمعة الشركة ، للخطر ، كما أنه تعرض للشركة والشركاء ليصل إلى فرض الحراسة عليها ، وعين حارساً ، ثم قضى بعزله .

وفى فترة حراسته على الشركة بدد الكثير من أموالها ، فقد زعم أنه أدى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه أتعاب محاماة لحضور محضر الجرد ومبلغ ١,٧٤٠ أجر عامل قياس ... وهكذا .

بيد أنه ظهر عند قياس الأقمشة التى وجدت بالمحل وتقيمها – بعد عزله من الحراسة من أنها لا تساوى ربع الثمن الذى زعم شراءها به .

وتجاوزت أفعاله إلى أسوأ مدى ، فقد اعتدى بالضرب على اخوته وشركائه ، وقضى ضده بالحبس والغرامة ، الأمر الذى حدا بهم إلى طلب عزله من الشركة ، وذلك فى مواجهة الحارس المطعون ضده الأخير الحالى بصفته .

وقد قدم المدعون (المطعون ضدهم) الماثلون لمحكمة الدرجة الأولى المستندات المؤيدة للدعوى ، وصمموا فى مذكرات دفاعهم على طلباتهم. فحجزت القضية للحكم لجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٢ وفيها قضت برفض الدعوى .

وأسست محكمة الدرجة الأولى قضاءها على القول بأنه من الجائز عزل مدير الشركة من الإدارة ولو كان شريكاً متضامناً فيها . أما عزل الشريك من الشركة فغير جائزاً إلا عن طريق تصفية الشركة كلها .

لم يفرض المدعون (المطعون ضدهم الماثلون) هذا القضاء ، فطعنوا فيه بالاستئناف رقم ٩٥٠ لسنة ٤٠ ق.ت. طنطا ، طالبين فى ختام صحيفة الحكم بقبوله شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بعزل المستأنف ضده الأول (الطاعن الماثل من الشركة – شركة الصالون الحديث – أبناء .... وشركاه بميدان الجمهورية بطنطا) حيث أن نصيب هذا الشريك فى الشركة ٦٤٥ وذلك فى مواجهة المستأنف ضده الثانى مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وأقام المستأنفون (المطعون ضدهم الماثلون) ذلك الاستئناف على أسباب حاصلها أن الحكم المستأنف خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى فى الدعوى على أساس عدم جواز عزل الشريك من الشركة ، واستند فى قضائه إلى نص المادة ٢٠ من القانون المدنى ، ولم يفطن إلى أن أساس الدعوى هو نص المادة ٥٣١ مدنى ، وأنه (أى الحكم المستأنف) قد شابه الفساد فى الاستدلال ، لأنه من الجائز عزل الشريك مع استمرار الشركة مع باقى الشركاء ، وقد أجمع باقى الشركاء على طلب عزل هذا الشريك للأسباب التى ساقوها وقدموا المستندات للتدليل عليها على أن يستمر نشاط الشركة فيما بينهم ، وأن الحكم قد أخل بحق الدفاع حيث لم يتناول دفاع الطاعنين بالرد ، كما لم يعقب بشئ على ما قدموه من مستندات .

تداول الاستئناف بالجلسات ، ومثل المستأنفون فيها وصمموا على طلباتهم ، وقدموا مستندات جديدة بجلسة المرافعة الأخيرة تؤكد ما ألحقه المستأنف ضده الأول (الطاعن الماثل) بالشركة وبالشركاء من أضرار وخسائر ، وما ارتكبه فى حقها من اختلاس وتبديد ، على النحو الذى حدده تقرير الخبير الحكومى فى جنحة التبديد المقامة عليه فى القضية رقم ٩١٩ سنة ١٩٩٠ جنح قسم أول طنطا (المقدم صورة رسمية منه بملف الدرجة الأولى) .

وبجلسة ١٩٩١/١١/١٧ قضت محكمة استئناف طنطا (الدائرة ١٠ (أ) تجارى) بقبول الاستئناف شكلاً وقبول الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنفون بكافة طرق الإثبات القانونية أن المستأنف عليه الأول أضر بالشركة مالياً ابان فترة حراسته القضائية لها ، ومقدار ما تحملته الشركة من خسارة ، وعما إذا كان ما للشركة من نفقات مالية له محل أم كان فى غير محله ثم بيان ما إذا كان قد الحق بها ضرراً أخر أثر على سمعتها واسمها التجارى ، ونوع هذا الضرر ... إلخ .

وقد تنفذ الحكم التمهيدى بجلسة ١٩٩٢/١/٢٠ بسماع شاهدين للمستأنفين (المطعون ضدهم الماثلين) أما المستأنف ضده (الطاعن الماثل فقد قرر بتلك الجلسة أنه ليس لديه شهود .

وبجلسة ١٩٩٢/٥/١٨ قضت محكمة استئناف طنطا (فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبفصل المستأنف عليه الأول من شركة الصالون الحديث أبناء .... وشركاه الكائن بميدان الجمهورية بطنطا وذلك فى مواجهة المستأنف عليه الثانى ، وألزمت المستأنف عليه الأول بالمصاريف عن درجتى التقاضى ومبلغ عشرين جنيهاً أتعاب المحاماة) .

لم يرتض المحكوم ضده (الطاعن الماثل) هذا القضاء فطعن عليه بطريق النقض بالطعن الماثل وأقام طعنه على سببين :

١- بطلان الحكم المطعون فيه .

٢- الاخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفيما يلى الرد على هذين السببين .

الرد على أسباب الطعن

أولاً- الرد على السبب الأول من سببىّ الطعن بالنقض ، القائم على القول ببطلان الحكم المطعون فيه :

أقام الطاعن هذا السبب على عنصرين :

أولاً- بطلان الحكم المطعون فيه لقيامه على أن الطاعن أساء بتصرفاته إلى الشركة .

ثانياً– أن الحكم المطعون فيه قد وقع باطلاً لعدم بحث أوجه الاعتراض على المصاريف .

وفى تأصيل العنصر الأول من عناصر السبب الأول من أسباب الطعن يقوم الطاعن فى صحيفة طعنه أن (حكم الحراسة يسلب أصحاب الأموال اجراء الأعمال القانونية التى خولته للحارس القضائى... فإذا رفع أصحاب الأموال دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة فإن الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة ، إذ أن صاحب الصفة هو الحارس) .

وهذا الذى ذهب إليه الطاعن حق يراد به باطل ، ذلك أن المستفاد من نص المادتين ٧٢٩ و٧٣٤ من القانون المدنى التى عرفت الحراسة أن مهمة الحارس تنحصر فى حفظ المال المتنازع عليه وادارته ، ثم رده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه .

وأن التزام الحارس القضائى بحفظ المال المعهود إليه حراسته وادارته ورده لصاحب الشأن فيه عند انتهاء الحراسة ، وتقديم حساب عن ادارته له ، هذه الالتزامات جميعها مصدرها القانون ، ولا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى (نقض جلسة ٢٤/١٠/٦٨ مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٩ – مدنى – ص١٢٦٧) .

كما أن مقتضى التزام الحارس بالمحافظة على الأموال التى يتسلمها واتخاذ ما تستدعيه من اجراءات ادارية أو قضائية فى صددها ، أن ترفع منه أو عليه – دون المالك للمال – كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة فى سلطته (نقض – جلسة ١٦/٥/١٩٨١ – الطعن ٨٩ لسنة ٤٧ق) .

لما كان ما تقدم ، وكان الحارس القضائى على الأموال لا يملك إلا اتخاذ الاجراءات والدعاوى المتعلقة بحق الملكية والتصرف فى هذه الأعمال الأموال فلا يسلبها ، للحارس من حق الإدارة ، بل تبقى للمالك وحدهم يمارسوها فى نطاق القانون والعقود ، ومن ثم يكون ما دفع به الطاعن عدم قيام صفة فى رفع الدعوى الماثلة من الشركاء (المطعون ضدهم الماثلون) وبالتالى بطلان الحكم المطعون فيه لعدم

قبولها لا سند له من صحيح القانون خليقاً باطراحه .

أما بالنسبة للعنصر الثانى من السبب الأول من أسباب الطعن ، وهو البطلان المؤسس على عدم بحث الحكم المطعون فيه للاعتراض على المصاريف ، قولاً بأن الحارس هو الذى يملك الاعتراض على المصاريف ، ومن ثم تكون الدعوى قد رفعت قبل أوانها .

وهذا العنصر بدوره على غير سند من القانون خاصة إذا ما لوحظ ، وكما هو ثابت بالحكم المطعون فيه وبأوراق الدعوى أن الحارس القضائى الماثل (المطعون ضده الأخير) عيّن بعد عزل الطاعن من الحراسة ، وأنه ليس الحارس السابق (الطاعن) عن فترة حراسته ، ولكن الذى يملك ذلك هو الشركاء فى الشركة وقد أقاموا دعواهم على الحارس السابق الذى أساء إلى الشركاء والشركة وبدد أموالها بمزاعم من المصاريف والأتعاب والأجور والتصرف فى بضائعها بسعر متجاوز لا يبغى من ورائه إلا إلى نفعه الشخصى ولو كان ذلك على حساب الشركاء والاساءة إلى سمعة الشركة ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا العنصر بدوره .

ثانياً– الرد على السبب الثانى من سببىّ الطعن ، القائم على الزعم بأن الحكم المطعون فيه قد أخل بحق الدفاع وخالف الثابت بالأوراق .

وفى ذلك يقول الطاعن فى صحيفة طعنه أنه عمل فى الشركة منذ حياة أبيه وبعده ، وأنه حقق لها ١٧٠٠٠ جنيه أرباحاً ، وأنه قدم مستندات لم يتعرض لها الحكم .

هذا القول لم يقدم عليه دليل ، بل أن أطماعه فى حقوق باقى الشركاء كانت سمته المميزة ، ومن ثم كان سبباً راهياً ومرسلاً خليقاً بالالتفات عنه ، خاصة وأنه لم يجد شاهداً واحد يؤيد مزاعمه ويساند موقفه .

لكل ما تقدم يكون الطعن بجميع أسبابه خليقاً برفضه .

لذلك

يلتمس المطعون ضدهم القضاء برفض الطعن موضوعاً .

الفصل الثالث
الطعون المالية والضرائبية

- **صيغة مذكرة فى طعن ضريبى بتعديل تقدير أرباح:**

الموضوع

تتحصل واقعات النزاع فى أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ١٢٠٦ سنة ١٩٩٠ تجارى كلى ضرائب دمياط ضد الطاعن الماثل بصفته بطلب الحكم بتعديل القرار واعتبار صافى أرباحه فى كل من السنوات من ١٩٨٠ حتى ١٩٨٤ أقل من مبلغ ٤٠٠٠ جنيه مع الزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وجاء بصحيفة تلك الدعوى وشرحاً لها أن قرار لجنة طعن ضرائب دمياط رقم ٦٨٤ سنة ١٩٨٧ قد قضى بجلسة ١٩٩٠/٧/٨ بتخفيض تقدير مأمورية الضرائب لأرباح الطاعن عن نشاطه الفردى فى سنة ١٩٨٠ إلى مبلغ ١٤٨٧٩ جنيهاً ، وفى سنة ١٩٨١ إلى مبلغ ٣٠٤٥٢ جنيهاً ، وفى سنة ١٩٨٢ إلى مبلغ ٣٩٤٧٨ جنيهاً ، وفى كل من سنتىّ ١٩٨٣ و١٩٨٤ إلى مبلغ ٥٨٥٦٩ جنيهاً مع اعمال أحكام المادتين ٣٤ و٤٠ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

وقد تداولت القضية بالجلسات أمام محكمة أول درجة على النحو الثابت بمحاضرها ، وبجلسة ١٩٩٠/٢/٢٠ قضت بندب مكتب خبراء وزارة العدل لينتدب بدوره أحد خبرائه المختصين بشئون الضرائب لتنفيذ المأمورية الواردة بمنطوقه ، وقد باشر الخبير المأمورية وأودع تقريره ، وبجلسة ١٩٩١/١٢/٣٠ قضت محكمة أول درجة بتعديل القرار المطعون فيه بجعل صافى أرباح المدعى (المطعون ضده الماثل) عن سنة ١٩٨٠ مبلغ ١١٧٣١ جنيهاً وعن سنة ١٩٨١ مبلغ ٢١٨٥٥ جنيهاً وعن سنة ١٩٨٢ مبلغ ٢٧٥٥٠ جنيهاً وعن كل من سنتىّ ١٩٨٣ و١٩٨٤ مبلغ ٣٩١٨١ جنيهاً ، وألزمت المطعون ضده (الطاعن الماثل بصفته بالمصاريف المناسبة والأتعاب .

طعن المدعى (المطعون ضده الماثل) فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٢ لسنة ٢٤ق . ضرائب دمياط ، طالباً فى صحيفته الحكم باعتبار صافى أرباح المنشأة فى كل من السنوات ١٩٨١ حتى ١٩٨٤ مبلغ ٤٠٠٠ جنيه وعدم جواز تطبيق المادتين ٣٤ و٤٠ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

وبجلسة ١٩٩٣/٣/٣ قضت محكمة استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) – الدائرة الثانية عشر – فى الاستئناف المذكور بقبوله شكلاً ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن وبطلان النموذج ١٩ ضرائب و٦ ضريبة عامة واعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب المختصة لنظر الخلاف حول تقدير الأرباح فى فترة النزاع وألزمت المستأنف ضده بصفته بالمصروفات عشرون جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

وكان المستأنف (المطعون ضده الماثل) قد قدم بجلسة ١٩٩٢/١١/٢ مذكرة دفع فيها ببطلان اجراءات ربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب و٦ ضريبة عامة لعدم اشتماله على عناصر ربط الضريبة ، وفقاً لما تقضى به المادتان ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ و٢٥ من لائحته التنفيذية ، وبصفة احتياطية ندب خبير آخر لتحقيق أوجه اعتراضات المستأنف الواردة بالصحيفة والمذكرة أمام أول درجة ولجنة الطعن ، والحكم بعدم اعمال المادتين ٣٤ و٤٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

وأقامت محكمة الاستئناف قضاءها المطعون فيه بالنسبة للدفع ببطلان اجراءات ربط الضريبة على القول بأن المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ أن على مصلحة الضرائب تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذى أجرته ، وذلك من خلال شهر من تاريخ تسلم الاخطار .

لم ترض مصلحة الضرائب هذا القضاء ، فطعنت فيه بطريق النقض ، بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ

٢٨/٤/١٩٩٣ وأعلنت للممول المطعون ضده فى ١١/٥/١٩٩٣ وقيدت بجدولها تحت رقم ٣٧١١ لسنة ٦٣ق . طلبت فى ختامها للأسباب الواردة بها - الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، والحكم أصلياً بتأييد الحكم المستأنف ، واحتياطياً اعادة القضية إلى محكمة الاستئناف المختصة لتفصل فيه مجدداً بهيئة مغايرة ، مع الزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وأقامت طعنها على سبب وحيد ، هو القول بأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، قولاً بأن مصلحة الضرائب إذا عدلت عن رأيها بشأن تقدير أرباح الممول عما كان مقدراً للضريبة فى النموذج ١٨ بناء على اعتراضات الممول ، فإن المصلحة - فى هذه الحالة - تكون ملزمة بتحديد عناصرالربط بالنموذج ١٩ ضرائب وفقاً للتصحيح الذى أجرته حتى يكون الممول على بصيرة من التعديل وعناصر الربط الجديدة . أما إذا لم تعدل مصلحة الضرائب عناصر الربط السابق اخطار الممول بها على النموذج ١٨ ضرائب ولم تجرِ ثمة تصحيح لهذه العناصر تمسكاً منها بموقفها من التقدير والربط أو لعدم اقتناع بملاحظات الممول واعتراضاته عليها إن كان ثمة اعتراضات ، فلا يكون ثمة حاجة لايراد عناصر الربط مرة أخرى بالنموذج ١٩ طالما سبق الاخطار بها على النموذج ١٨ .

الدفاع

الرد على سبب الطعن بالنقض

ويرد على سبب الطعن الوحيد المبدى من مصلحة الضرائب بأن أحكام الضرائب آمرة ومتعلقة بالنظام العام ، لا تجوز مخالفتها ، ولا التعمق فى استظهار حكمة النص أو علته وسببه ، كما لا يجوز القياس عليها ، بحيث إذا استلزم النص الضريبى اتخاذ اجراء ما ، فإنه يتعين التزام النص واتباع أحكامه ، ومن ثم فإذا جاء نص المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ موجباً ايراد أسس الربط الضريبى بالنموذج ١٩

ضرائب ، فإنه يجب على مصلحة الضرائب ايراد تلك الأسس بالنموذج ١٩ ضرائب ، بحيث إذا خلا منها ، فإن بطلان هذا النموذج يكون الجزاء الحتمى هو بطلانه . ولا يغنى عن ذلك سبق ايرادها بالنموذج ١٨ لأن نص الضرائب لم يعف المصلحة من بيانها فى النموذج ١٩ إذا سبق ذكرها فى النموذج ١٨ ، إذ النص الضريبى الآمر والمتعلق بالنظام العام يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً لا يتوسع فيه .

وقد استقر على هذا الدفاع قضاء محكمة النقض ، ومن أمثلة قضائها ذلك الذى صدر بجلسة ١٩٩١/١٠/٢٨ فى الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٦٠ق ، حيث جاء بمدوناته أن النص فى المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنطبق على الواقعة على أنه : « على المصلحة أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها ، وأن تدعو إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذى أجرته المصلحة ، وذلك خلال شهر من تاريخ الاخطار ، ويتم ربط الضريبة على النحو التالى : ب- إذا لم يوافق الممول على التعديل أو التصحيح أو التقدير تربط المأمورية الضريبة طبقاً لما يستقر عليه رأيها ، ويخطر الممول بهذا الربط وبعناصره بخطاب موصى عليه تحدد له فيه ميعاد ثلاثين يوماً لقبوله أو الطعن فيه طبقاً لأحكام المادة ١٥٧ من هذا القانون . كما أن النص فى المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على أنه فى حالات تصحيح الاقرار أو تعديله ، وكذلك فى حالات تقدير الأرباح بمعرفة المأمورية المختصة يتم اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها على النموذج ١٨ ضرائب و٥ ضريبة عامة المرافق ، وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤١ من القانون ، وعلى المأمورية أن تخطر الممول بربط الضريبة وعناصرها بالنموذج ١٩ ضرائب ٦ ضريبة عامة المرافق فى الأحوال الآتية ... يدل على أن المشرع حدد اجراءات ربط الضريبة ، واخطار الممول بها بأن أوجب على المأمورية المختصة اخطار الممول بعناصر الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ بحيث إذا وافق الممول على ما جاء به صار الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء . أما إذا اعترض عليه ولم

تقتنع المأمورية بتلك الاعتراضات أخطرته بالنموذج ١٩ ضرائب مبيناً به عناصر ربط تلك الضريبة ، ومن أهمها قدر الضريبة المستحقة وميعاد الطعن على هذا التقدير لا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات فى ذلك النموذج ، مجرد الاحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب حتى يستطيع الممول تدبير موقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ ضرائب أو العزوف عنه إن كان مناسباً . ولما كان من المقرر أن الاجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، وأن المشرع رتب على مخالفتها البطلان ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه (فى مبدأ النقض المشار إليه فى الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٦٠ق) هذا النظر وجرى فى قضائه على كفاية الاحالة فى النموذج ١٩ ضرائب فيما يتعلق ببيان عناصر ربط الضريبة وقيمتها إلى النموذج ١٨ ضرائب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه) .

وقد أكدت مصلحة الضرائب الطاعنة نفسها على هذا النظر أيضاً بكتابها الدورى رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ بشأن تنفيذ حكم النقض الصادر فى الطعن سالف الاشارة رقم ١٠٧١ لسنة ٦٠ق طلبت المصلحة الطاعنة – بعد موافقتها على تعميم ما تضمنه الحكم المذكور – طلبت مراعاة تنفيذ ما تضمنه هذا الحكم بكل دقة ، فإنه : (يتعين على المأموريات عند قيامها بتحرير نماذج ١٩ ضريبة ، ٦ ضريبة عامة ، استيفاء كافة البيانات التى يتضمنها هذا النموذج ، ومنها عناصر ربط ، وقيمتها ، وميعاد الطعن فيه ...) .

مما تقدم يتبين أن الحكم المطعون فيه قد صادف حكم القانون الصحيح ، وأن الطعن فيه على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

لذلك

يلتمس المطعون ضده القضاء برفض الطعن .

وكيل المطعون ضده

الفصل الرابع
طعون الايجارات

• صيغة مذكرة فى طعن بالطرد والتسليم ورفض تحرير عقد ايجار:

الواقعات

وكان الطاعنان قد عقدا الخصومة الابتدائية فى الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٩٥ مدنى كلى دسوق ضد المطعون ضدهم المدعى عليه بطلب الحكم بثبوت العلاقة بينهم وبين المدعى عليه الثانى بصفته (مدير الاسكان بكفر الشيخ بصفته) مع الزامه بتحرير عقد ايجار بقيمة ايجارية سنوية للمحل المؤجر قدرها سبعون جنيهاً حسبما جاءت بمستندات المدعى عليه الرابع بصفته (مجلس مدينة دسوق) .

فقد كان الطاعنان قد تقدما للمطعون ضده الثالث بطلب برغبتهما فى استئجار قطعة أرض فضاء من بواقى عمارات المساكن بالقطعة رقم ٧٨ بجوار العمارة رقم (١) .

وقد أفاد المطعون ضده الرابع (مجلس مدينة دسوق) بأن القطعة (١) لا تشغل الطريق ولا تتعارض مع خطوط التنظيم ، وأنه لا مانع من الموافقة على طلب الطاعنين ، ومن أجل هذا وافق المطعون ضده الرابع على تركيب عداد كهرباء داخل المحل ، كما وافقت التأمينات الاجتماعية على التأمين للطاعنين .

وعلى الرغم من المطعون ضده الرابع رفع الايجار بغير سبب ، حين أنه أجر محلات لآخرين فى ذات المكان بأجرة مقدارها أربعة جنيهات شهرياً ، فإنه يطالب الطاعنين بأجرة بلغت من ٢٨ إلى ٧٠ دون سبب .

وبجلسة ١٩٩٥/٦/٢٩ استمعت المحكمة إلى شاهدى قضت محكمة أول درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق .

وبجلسة ١٩٩٥/١٠/٥ استمعت المحكمة إلى شاهدى الطاعنين الذين قررا أنهما يستأجران محل النزاع من قسم أملاك الدولة بمجلس مدينة دسوق ويضعان اليد عليه منذ ١٥ أو ١٦ عاماً المستأجرين ويضعان اليد عليه ويسددان الأجرة عنه . وشهدا شاهداً المدعى عليهم – وهما من موظفى مجلس مدينة دسوق بأن عين النزاع ضمن أملاك الدولة المعتدى عليها من قبل الطاعنين الذين يدفعان مقابل الانتفاع بتغيير من عام لآخر ، وأن المنافع العامة لا تباع ولا تؤجر .

وبجلسة ١٩٩٥/١٢/٥ قضت محكمة أول درجة بحكم جرى منطوقه بما يلى :

(حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعين بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة) .

وأقامت قضاءها على أن الأرض التى عليها المحل من المنافع العامة التى لا يجوز تأجيرها ، ولم تأخذ فى بيان طبيعة العلاقة بالمستندات المقدمة والصادر من الجهات الحكومية المدعى عليها ولا بشهادة شهود المدعين الدالة على أن العلاقة الايجارية استمرت أكثر من ١٥ سنة .

طعن المحكوم ضدهما فى حكم محكمة أول درجة بالاستئناف رقم ١٦ لسنة ٣٩ ق.م (مأمورية كفر الشيخ طالباً فى ختام صحيفته للأسباب الواردة بها الحكم) :

أولاً– بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً– وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف – والقضاء بثبوت العلاقة الايجارية بين المستأنفين والمستأنف ضده الثالث بصفته وفى مواجهته المستأنف ضده الرابع ، مع الزام المستأنف ضدهم بالمصاريف والأتعاب .

وعلى سبيل الاحتياط انتداب مكتب خبراء وزارة العدل بكفر الشيخ لينتدب بدوره أحد خبرائه المختصين لتحقيق الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى وهى مطالب جوهرية لو تحققت لتغير بها وجه الرأى فى الدعوى والمستأنفان يتمسكان بها .

وأقام المستأنفان استأنفهما على أسباب حاصلها :

١- أن الحكم المستأنف لم يجب طلب ندب خبير ، ولم يحقق الطلب بما يشوبه بالقصور .

٢- أن المستأنف الحكم المستأنف التفت عن المستندات المقدمة من المستأنفين وهى صادرة من المستأنف ضدهم بما يشوب قضاءها بالفساد فى الاستدلال .

٣- أن محكمة أول درجة لم تناقش فحوى القرار ٢١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن غير النزاع والمقدم من نائب الدولة بما يشوب قضاءه بمخالفة الثابت بالأوراق .

تداولت القضية أمام محكمة الاستئناف .

وبجلسة ١٩٩٦/٣/١٣ قضت محكمة استئناف كفر الشيخ بحكم جرى منطوقه :

(حكمت المحكمة أولاً - بقبول الاستئناف شكلاً ، ثانياً - وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصاريف وعشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة) - وأقامت محكمة الاستئناف هذا القضاء على أن الأرض المتنازع عليها مملوكة للدولة ملكية عامة ومخصصة لخدمتها ، فلا يجوز تملكها ولا تأجيرها) .

ولما كان الحكم المطعون فيه قضى فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائى قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه وباطلاً ومخالفاً للثابت بالأوراق ومشوباً بالقصور فى التسبيب وبالفساد فى الاستدلال ، فقد حق للطاعنين أن يطعنا فيه بالنقض الماثل ، لما يلى من الأسباب .

أسباب الطعن بالنقض

السبب الأول : مخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال :

برغم ما قدم الطاعن لمحكمة أول درجة من مستندات دالة على أن العلاقة بينه وبين جهة الحكم المحلى هى علاقة مؤجر بمستأجر من

ايصالات سداد الأجرة ، وما قدم من ايصالات فيما بين تلك الجهة ومستأجرين أخرين لمحلات تقع فى ذات المنطقة قاطعة الدلالة فى ثبوت العلاقة الايجارية ، كما أنه قدم شهوداً قرروا بذلك أمامها ، فقد ذهب الحكم الابتدائى وحكم الاستئناف المطعون فيه القاضى بتأييده ، إلى أن طبيعة العلاقة هى انتفاع بمال عام ، والترخيص به لا ينهض علاقة ايجارية ، لأن المال العام لا يقبل التملك من الأفراد ولا تأجيره – وهذا الذى انتهى إليه الحكم لا يتفق مع طبيعة العلاقة ، فضلاً عن أن هذه الزوائد بين المساكن لا تعد مالاً عاماً وإنما هى خرابات تكون وتشون فيها القاذورات ، وأن الطاعن أجرى فى مكانه تحسينات وتجميلات من أشجار زرعها ، ووضع يده بهذه المثابة كمستأجر لملك خاص وأدى أجرته عنها على مدى بعيد ، ومن ثم فقد جاء قضاؤها وقضاء الحكم المطعون فيه مشوياً بالفساد فى الاستدلال وبمخالفة الثابت بالأوراق .

السبب الثانى : أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه، قد شابه القصور فى التسبيب :

فقد اعتقد الحكم أن الأرض المؤجرة للطاعن تدخل ضمن المال العام ، وأن العلاقة بينه وبين جهة الحكم المحلى تقوم على ترخيص ولا تحكمها علاقة ايجارية ، وقد جاء ذلك خلطاً بين ملك الدولة العام وملكها الخاص وبرغم أنه ليس فى الأوراق ما يفيد وجود ترخيص فقد بنت قضاء على غير سند بما يشوب قضاءها بالغموض وبالقصور فى التسبيب .

السبب الثالث : انتفاء صفة المال العام فى زوائد المساكن ، بما يشوب قضاء الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه :

المقرر بنص المادة ٨٧ من القانون المدنى المعدل بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ أنه (تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .

وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

وما عدا المال العام المملوك للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ، يكون هناك المال الخاص ، وهو ما ليس مخصصاً للمنفعة العامة ، وتمارس الدولة حقها عليه كالأفراد العاديين مادام لم يصدر قانون أو قرار وزارى أو يخصص بالفعل للمنفعة العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : (إذا كان الاتفاق موضوع النزاع قد انصب على مقابل أشغال السطح فإنه يكون قد ورد على ما يجوز للتعامل فيه قانوناً - نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٤ مدنى ص١٣٣١) .

وقضت محكمة النقض كذلك بأن نص المادة ٨٧ من القانون المدنى دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة ، ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة ، هو تهيئة هذا المال ليصبح صالحاً لهذه المنفعة رصداً عليها (نقض جلسة ١٩٦٨/٤/٢٣ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ - مدنى ص٨١٦) .

ولا يجوز التصرف فى الأموال العامة إلا عن طريق الترخيص ، وهو عقد إدارى لا تختص المحاكم العادية بنظر النزاع فى شأنه . وأن الترخيص - كعقد إدارى - يلزم أن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص ، علاوة على أن يكون - وعلى ما جرى به قضاء النقض متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره (نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٨ - مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٤ مدنى ص٧١١) .

وقضت محكمة النقض أيضاً بأن : (تصرف السلطات الادارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص ، والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل أجله ، ثم هو

فوق ذلك خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه (نقض جلسة ٢٣/١١/١٩٤٤ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - رقم ١٥ ص٣٠٢) .

لما كان ذلك ، وكانت جهة الادارة لم تقدم دليلاً واحداً على أن الأرض المؤجرة للطاعن من الأموال العامة ولا الترخيص المزعوم الذى يحكم علاقتها بها ، برغم ما قدم الطاعن من مستندات وشهود من أن العلاقة علاقة ايجارية استمرت لأكثر من عشر سنوات ، بل وتقدمه - وما تقدمه مع صحيفة هذا الطعن من تأكيد أن الزوائد المتخلفة بين مبانى العمارات التى اقامتها هى من أملاك الشخص الاعتبارى العام الخاصة ، وأنها غير مخصصة لإدارة مرفق عام ولا يوجد فى العلاقة ترخيص ولا شروط ، وإذا خلط الحكم بين إدارة المال العام والمال الخاص للدولة رغم ذلك كله ، فإن الحكم المطعون فيه والحكم الذى أيده يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

السبب الرابع : أن الحكم المطعون فيه والحكم الذى أيده إذا اعتد بشهادة شاهدى الإدارة وهما من موظفيها فى بيان طبيعة العلاقة بين الطاعن وجهات الحكم المحلى دون شهود الطاعن التى تظاهرها مستندات تقطع بأنها علاقة مؤجر بمستأجر ، فإن قضاءها يكون فاسد الاستدلال ومخالفاً للثابت بالأوراق وقاصر البيان :

ذلك انه وإن كان ترجيح شهادة شاهد على أخر من اطلاقات قاضى الموضوع وفق ما يمليه عليه وجدانه إلا أن ذلك مشروط بأن لا يخرج عما تحتمله أقوالهم .

لما كان ذلك وكان شاهدا جهة الحكم المحلى قد تناقضا فى طبيعة العلاقة التى انعقدت بين الطاعن وبين المطعون ضدهم بصفاتهم وقالا بأنها انتفاع دون تقديم دليل واحد على أنها بترخيص مؤقت ، حين أن شاهدى الطاعن قالا بأنها علاقة ايجارية وقدم ويقدم الطاعن مستندات وايصالات عديدة له ولغيره من مستأجرى المحلات الأخرى فى ذات الموقع فإنه يكون قد شابه الخطأ فى الترجيح والفساد فى الاستدلال ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، والغموض والقصور المبطل .

بناء عليه

يلتمس الطاعنان الحكم :

أولاً- بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً- وفى الموضوع .

أصلياً - بنقض الحكم المطعون فيه بجميع أنواعه ومشتملاته والحكم مجدداً وفى الموضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ، وبثبوت العلاقة الايجارية بين الطاعنين والمطعون ضده الثالث (مدير الاسكان بكفر الشيخ بصفته) مع الزامه بتحرير عقد ايجار عن المحل موضوع النزاع بمبلغ ٧٠ سبعون جنيهاً سنوياً .

واحتياطياً - احالة القضية إلى محكمة استئناف طنطا (مأمورية كفر الشيخ لتفصل فيها من جديد دائرة استئناف أخرى) .

- **صيغة مذكرة فى طعن رفض فسخ عقد الايجار لتغيير وجه الانتفاع:**

الواقعات

١- بموجب عقد ايجار مؤرخ ٢٦/١٠/١٩٦١ استأجر السيد / ...... زوج المطعون ضدها شقة بشارع شامبليون رقم ٣٦ قسم قصر النيل محافظة القاهرة لسكناه وأسرته ، فلما زاد عدد أفراد الأسرة بانجاب ثلاث بنات وضاقت الشقة المكونة من حجرتين وصالة ، ومنافعهما استأجرت الزوجة باسمها الخاص شقة أكثر اتساعاً بجهة الدقى محافظة الجيزة .

٢- حول الزوج المستأجر الشقة المؤجرة من ال شركة الطاعنة إلى مكتب للمقاولات ... وأدخل تليفون ... وأعد المكان لممارسة هذه الحرفة واستخرج سجلاً تجارياً .

٣- توفى المستأجر عائل الأسرة فى ٤/٧/١٩٨٤ - وقام ورثته - ومن بينهم أرملته المطعون بمزاولة نشاط المقاولات .

٤- ورغبة من الشركة الطاعنة فى الاستيلاء على الشقة ، فأقامت الدعوى رقم ١١٤٨١ سنة ١٩٨٤ مدنى كلى ايجارات جنوب القاهرة (الدائرة ١٠ ايجارات) ضد المطعون ضدها وحدها طالبة فسخ عقد الايجار المؤرخ ٢٦/١٠/١٩٦١ واخلاء الشقة وتسليمها خالية لها مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

٥- وأقامت دعواها تلك على أسانيد مختلفة ومتنافرة فتارة تبنيها على الغصب من جانب المطعون ضدها وتارة على أن تغيير وجه الانتفاع ، وتارة أنها لم تكن تقيم مع زوجها المستأجر المتوفى ، وتارة لأن المستأجر كان يحتفظ بمسكنين فى مدينة واحدة هى القاهرة الكبرى .

٦- وبجلسة ٢٥/٢/١٩٨٦ أجابتها محكمة الدرجة الأولى إلى فسخ عقد الايجار والاخلاء والتسليم .

٧- طعنت المدعى عليها (أرملة المستأجرة) فى ذلك الحكم بالاستئناف المقيد تحت رقم ٣٩٥٢ لسنة ١٠٣ق القاهرة - وقدمت فيه

البطاقة الضريبية المتعلقة بنشاط المقاولات ، والسجل التجارى الخاص بالمكتب المورث وعقد شركة توصية بسيطة منعقدة بين ورثة المستأجر المتوفى بشأن إدارة واستغلال مكتب المقاولات المورثة ، المطعون ضدها فيها الشريك المتضامن .

٨- وبجلسة ١٩٨٩/٦/٧ قضت محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٢٩ ايجارات) بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

٩- لم ترفض الشركة هذا القضاء فطعنت فيه بطعنها الماثل على سببين : الخطأ فى تطبيق ، والفساد فى الاستدلال .

الدفاع

أولاً- الرد على السبب الأول من أسباب الطعن :

١٠- استعدت الشركة الطاعنة فكرة اغتصاب الشقة التى نسبتها إلى المطعون ضدها ، ثم راحت بأسباب طعنها تتناول باقى الأسانيد وتدور فى فلكها ، فنسبت للحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، قائلة أن المطعون ضدها لم تكن تقيم فى العين المؤجرة مع زوجها المورث المستأجر ، وبرغم أن ما قالت به محض افتراء ، فإنها لم تفرق بين مرحلتين من حياة الزوجين : الأولى - مدة اقامة المطعون ضدها مع زوجها فى العين المؤجرة حين كانت الأسرة قليل عددها ، وبين مرحلة نموها بانجاب ثلاث بنات ، بحيث تضحى الشقة المكونة من غرفتين غير كافية لحياتها ، ما اضطر المطعون ضدها ازاءه إلى استئجار شقة بمحافظة أخرى هى محافظة الجيزة ، ثم افترضت الطاعنة أن الزوجة لم تكن تقيم مع زوجها فى الشقة الصغيرة من غير

دليل يساند قولها بذلك . ثم ذكرت مراجع ومبادئ قضائية لا تنطبق على منطقها ، وإذ أطرح الحكم المطعون فيه هذا المنطق فإنه يكون سديداً وبمنجاة ما قالة الخطأ فى تطبيق القانون بما يدعو المطعون ضدها إلى طلب اسقاط هذا السبب من أسباب هذا الطعن .

١١- يؤكد هذا الدفاع ويدعمه ما قضت به محكمة النقض مؤخراً

من أن لفظ مدينة ينصرف للبيان الوارد بالجداول المرافقة للقرار الجمهوري ١٧٥٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر نفاذاً للمادة الأولى من قانون الإدارة المحلية باعتبار أن كل وحدة لها كيانها المستقل عن الوحدات الأخرى فإذا كان المسكن محل النزاع يقع في مدينة القاهرة ويقع المسكن الآخر في مدينة الجيزة ، وهما عاصمتان لمحافظتين مختلفتين، وتستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهوري ١٧٥٥ لسنة ١٩٥٥ ، فإن المستأجر لا يكون قد خالف الحظر القائل بعدم جواز احتجاز مسكنين في مدينة واحدة .

ثانياً- الرد على السبب الثاني من أسباب الطعن :

١٢- أوردت الشركة الطاعنة بالسبب الثاني من أسباب الطعن القول بأن الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال ، مستندة في ذلك إلى تفسيرها للفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - ويرد على هذا السبب أن هذه الفقرة تشهد لصالح المطعون ضدها ، وأما ما تقول به الطاعنة من أن الاستمرار في التعاقد لصالح الورثة مشروط بأن تكون العين المؤجرة أساساً لغرض غير السكنى ، هو قول يتجافى مع القاعدة القانونية المبيحة بتغيير نوع الاستعمال ، خاصة وأن الشركة الطاعنة تعلم يقيناً بهذا التغيير (من السكن إلى نشاط المقاولات) وأن المستأجر أخطرها بهذا التغيير ، وأن القانون قد خلى من بيان شكل هذا الاخطار ، وقد تكفل الحكم المطعون فيه وبأسباب سائغة تكفى لحمله - قد تكفل بالرد على هذا السبب سلفاً في قيام التعقيب على هذا السبب بما أورده بمدونات قضائه ويحق من أن : « ... وقد أجرى المستأجر الأصلى مورث المستأنفة (المطعون ضدها الماثلة) هذا التغيير في استعمال العين بعد صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التي أجازت المادة ١٩ منه حق المستأجر في تغيير استعمال العين المؤجرة لغير أغراض السكنى شريطة ألا يترتب على ذلك الحاق ضرر بالمبنى أو شاغليه ويستحق المؤجر الزيادة المقررة قانوناً على تغيير استعمال العين ... ولا يجوز للمؤجر أن يعترض على التغيير إلا إذا ترتب على ذلك ضرر بالمبنى أو شاغليه ، ولا يترتب

على عدم اخطار المستأجر المؤجر بالتغيير حرمانه من الميزة المقررة بالمادة (١٩) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١م ويستحق المؤجر الزيادة المقررة قانوناً من تاريخ اجراء التغيير في استعمال العين .... » .

١٣- أما ما قالت به الطاعنة فيما يتعلق بالوقائع وما كان من الدفاع وما قدم من المستندات فهى أمور تنأى عن نطاق البحث فى القانون وتندرج فى الوقائع ، وقد تكفل الحكم المطعون فيه بتناولها ايراداً ورداً ، ومن ثم يضحى هذا السبب بدوره باطلاً من السند القانونى خلقياً باطراحه .

١٤- مما تقدم جميعه يبدو جلياً أن الطعن المطروح بجمع أسبابه قد جاء فارغاً من المضمون حقيقاً برفضه .

بناء عليه

تلتمس المطعون ضدها رفض الطعن موضوعاً مع الزام الشركة الطاعنة بمصاريف الطعن ويمقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المطعون ضدها

• **صيغة مذكرة فى طعن اخلاء والتسليم :**

الواقعات

١- وحاصل الواقعات - على ما يبين من سائر الأوراق - يتحصل فى أن المدعى فى الدعوى رقم ٥٩١٦ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى مساكن المنصورة (الطاعن الماثل) أقامها ضد المدعى عليه (المطعون ضده الماثل) أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية بينهما عن الشقة الكائنة بالدور الأرضى من ملك المدعى عليه (المطعون ضده الماثل) والكائنة بشارع نبيل منصور ببندر شربين محافظة الدقهلية بأجرة شهرية قدرها عشرة جنيهات شاملة المياه والنور ، مع الزام المدعى عليه (المطعون ضده الماثل) بتحرير عقد ايجار يتضمن ذلك ، مع الزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

٢- وعلى الجانب الآخر أقام المالك (المطعون ضده الماثل) الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٧م .ك المنصورة ضد الطاعن الماثل بطلب الحكم باخلائه من العين المذكورة وتسليمها له وطرده منها وتسليمها سليمة وخالية من الأشخاص والأشياء ، مع الزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ - مورداً فى صحيفة افتتاح تلك الدعوى أنه استولى على تلك الشقة بدون وجه حق ، حيث دفعت الانسانية المالك المذكور إلى استضافة المدعى عليه (الطاعن الماثل) بسبب ازالة منزله ، ولصلة القرابة والمصاهرة التى تربط بين الطرفين استمرت الاستضافة فترة بغير عقد أو شرط أو مبدأ ، وإذ كان فى حاجة إلى الشقة فقد أقام تلك الدعوى .

٣- أمرت محكمة المنصورة الابتدائية بضم دعوى المالك رقم ٢ سنة ١٩٨٧م.ك المنصورة إلى دعوى المستأجر رقم ٥٩١١ سنة ١٩٨٦م.ك المنصورة للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد - ثم قضت بجلسة ١٩٨٧/٣/٣ باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تدون بمنطوق ذلك الحكم .

٤- ونفاذاً لحكم التحقيق استشهد المدعى (الطاعن الماثل) بكل من: ...... و ...... حيث قررا أن المدعى (الطاعن) يسكن عين النزاع منذ مدة

ويؤدى للمدعى عليه أجرة شهرية مقدارها عشرة جنيهات شاملة المياه والنور .

بينما استشهد المدعى عليه بكل من : ...... و ...... ، حيث قررا أن المدعى عليه كان يستضيف المدعى وكان يؤدى له عشرة جنيهات مقابل استهلاك المياه والنور . وقد تدونت أقوال شهود الطرفين بمحضر جلسة التحقيق .

٥- وبجلسة ١٩٨٧/٦/١٦ قضت محكمة المنصورة الابتدائية (الدائرة الرابعة مساكن) فى الدعويين ٥٩١١ سنة ١٩٨٦ و٢ سنة ١٩٨٧م.ك مساكن بالحكم التالى :

« حكمت المحكمة : أولاً : فى الدعوى ٥٩١١ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى المنصورة : بثبوت العلاقة الايجارية بين المدعى والمدعى عليه للشقة الكائنة بالدور الأول بشارع نبيل منصور ببندر شربين بايجار شهرى قدره عشرة جنيهات شاملة المياه والانارة والزام المدعى عليه بتحرير عقد ايجار يتضمن ذلك والزمت المدعى عليه بالمصاريف ، وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة - ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . ثانياً: فى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٧ م.ك المنصورة برفض الدعوى والزمت المدعى عليه بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة » .

٦- وأقامت قضاءها على ما استخلصته واستدلت به من أقوال الشهود إثباتاً ونفياً .

٧- لم يرتض المالك المحكوم ضده هذا القضاء ، فطعن عليه بالاستئناف رقم ١١٤٨ لسنة ٣٩ق المنصورة طالباً الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء . أولاً : فى الدعوى رقم ٥٩١١ سنة ١٩٨٦م.ك المنصورة برفضها مع الزام رافعها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين . ثانياً : فى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٧ م.ك المنصورة باخلاء المستأنف عليه من العين الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبطرده منها وتسليمها للمستأنف خالية مع الزام المستأنف عليه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

٨- وبجلسة ١٩٨٧/١٢/٢ قضت محكمة استئناف عالى المنصورة (الدائرة الأولى المدنية) . أولاً : بقبول الاستئناف شكلاً . ثانياً: بالغاء الحكم المستأنف . ثالثاً : فى الدعوى رقم ٥٩١١ سنة ١٩٨٦ م.ك المنصورة برفضها وألزمت المستأنف عليه المصاريف عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة . رابعاً : وفى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٧ م.ك المنصورة باخلاء المستأنف عليه من العين الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها للمستأنف خالية ، وألزمت المستأنف عليه المصروفات عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيهاً أتعاباً للمحاماة .

٩- وأقام حكم محكمة الاستئناف قضاءه هذا على سند من القول أن الحكم المستأنف عوّل على شهادة شاهدى المستأنف عليه ، حين أن صريح عبارتها لا يؤدى إلى إثبات قيام علاقة ايجارية بينه وبين المستأنف وإذ استشهد الحكم المستأنف من أقوال شاهدى المستأنف عليه بما لا يؤدى إليه هذه الأقوال ، واستند إليها فى القول بقيام علاقة ايجارية بين طرفى هذا الاستئناف ، فإنه يكون قد حصل من أقوال هذين الشاهدين ما لا تؤدى إليه وانتهى إلى ثبوت علاقة ايجارية مما لا سند له فى الأوراق - ثم خلص حكم محكمة الاستئناف سالف الاشارة إلى هذا القضاء .

١٠- ولما كان الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه ومشوباً بالقصور فى التسبيب وبالفساد فى الاستدلال ومخالفاً للثابت بالأوراق ومتناقضاً - ومن ثم فقد حق للطاعن أن يطعن فيه بالنقض ، وفقاً للأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- إن الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد فى الاستدلال وخالف الثابت بالأوراق ، ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه :

١١- إذ قضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم الابتدائى المستأنف

الذى اعتد بشهادة شاهدى المستأنف عليه وقضى بثبوت العلاقة الايجارية بينه وبين المستأنف عن مسكن النزاع ، بمقولة أن عباراتها الصريحة لا تؤدى إلى إثبات قيام علاقة ايجارية بينهما عنها ، قد شابه الفساد فى الاستدلال وخالف الثابت بالأوراق .

١٢- ذلك انه وإن كان لمحكمة الاستئناف أن تذهب فى تقدير أقوال الشهود مذهباً مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة ، ولا يكون عليها فى هذه الحالة أن تبين الأسباب الداعية لذلك ، وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يحمله (نقض جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ مدنى ص٥٤٠ ، ونقض جلسة ١٩٧٩/١/٤ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٤ق ، ونقض جلسة ١٩٧٩/٥/٢٤ الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٨ق) .

١٣- لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى - الذى ألغاه الحكم الاستئنافى المطعون فيه ، قد خلص سديداً ومعتداً بأقوال شاهدى الطاعن والتى تقرر فى عبارات صريحة ومؤكدة أن الطاعن يشغل عين النزاع بطريق استئجارها من المطعون ضده بغير عقد ايجار وأنه يؤدى له أجرة شهرية قدرها عشرة جنيهات شاملة المياه والانارة ، وأن شاهدى المستأنف (المطعون ضده) قد أكدا على شغل الطاعن لشقة النزاع يؤدى لاستهلاك النور والمياه مبلغ عشرة جنيهات وإن كانا قد جاملا المستأنف بالقول فى أن شغله للمسكن كان على سبيل الاستضافة التى دامت أكثر من أربع سنوات ، فإن ذلك يؤكد صحة الشهادة المثبتة للعلاقة الايجارية - خاصة وأن المقرر فى القانون أن للمستأجر وحده أن يثبت العلاقة الايجارية بشهادة الشهود دون أن يتاح الإثبات بهذا الطريق للمالك - وإذ خالفت محكمة الاستئناف ذلك وقضى بحكمها المطعون فيه بأنها لا تطمئن إلى أقوال شاهدى المستأنف ضده (الطاعن) ولم يساند قضاءها شيئاً يحمله ، فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه فضلاً عن أن قضاء المطعون فيه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال وبمخالفة الثابت فى الأوراق ، بما يدعو إلى طلب نقضه .

ثانياً : إن الحكم المطعون فيه لم يعتد بقيام المانع الأدبى لعلاقة النسب والمصاهرة بين طرفى الطعن كسبب مانع من الحصول على عقد ايجار لعين النزاع :

١٤- أورد المطعون ضده فى صحيفة دعوى الاخلاء والطرد المستعجلة التى صارت باحالتها إلى المحكمة الابتدائية الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٧م.ك. المنصورة أنه استضاف الطاعن عنده لسنوات عديدة فى مسكن النزاع ولم يحصل على ورقة تثبت ذلك بسبب قيام النسب والمصاهرة - والوجه الآخر لهذا القول أن الطاعن هو الذى لم يحصل على عقد ايجار مكتوب ولا ايصالات سداد الأجرة لقيام علاقة النسب والمصاهرة لمانع أدبى من الحصول على عقد ايجار - فإن تقدير هذا المانع من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أنه يتعين عليه أن ، يؤسس قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله (نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٩ - الطعن ٩١٩ لسنة ٤٨ق ، ونقض جلسة ١٩٨١/١١/٢٥ ، الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ق) فإن الذى يستفيد من المانع الأدبى هو المستأجر وليس المالك .

ثالثاً : أغفل الحكم المطعون فيه تسبيب قضائه بالاخلاء بما يشوبه بالبطلان وبالقصور فى التسبيب :

١٥- أقام المطعون ضده دعوى الاخلاء رقم ٢ لسنة ١٩٨٧م.ك . المنصورة ضد الطاعن على أساس أنه استضافه فى مسكن النزاع لمدة تزيد على ثمانى سنوات ، وقد قضى ابتدائياً برفضها ، ولكن الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى فى المنطوق بالغائه وباخلاء الطاعن من شقة النزاع ، ولم ينشئ فى مدوناته من دعائم هذا القضاء بالاخلاء تكفى لحمله ولم يبين فيها وجه ما استدل به عليه - الأمر الذى يشوبه بالبطلان فضلاً عن قصوره - لما هو مقرر من أن قضاء المحكمة ليس هو المنطوق وحده وإنما هو ذات القول الفصل فى النزاع أو فى جزء منه أياً كان موضعه سواء فى الأسباب أو فى المنطوق (نقض جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ مدنى ص١٥٩) والمقرر كذلك وجوب أن تكون الأحكام مبنية على أسباب واضحة

وجلية، وعلى محكمة الاستئناف إذا هى ألغت ، حكم محكمة أول درجة أن تبين الأسباب التى تحمل قضاءها . كما يجب أن يبين الحكم ماهية أقوال الشهود ومؤداها وإلا كان قاصر التسبيب (نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٣ – المرجع السابق ص٩٧٥) ولا يمكن أن يكون قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى إثبات العلاقة الايجارية والأسباب التى تحمله قضاء ضمنياً فى دعوى الاخلاء للاستضافة أو الغصب لاختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً ، ولا ينهض عذراً ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد من وجوب انشاء أسباب لكل منهما .

عن طلب وقف التنفيذ

إذ كان ذلك ، وكان البادى من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه محتمل نقضه – وإذ كان تنفيذه وما يتبعه من الاجراءات مما يلحق بالطاعن ضرراً جسيماً يتعذر تداركه يتمثل فى تشريده هو وأسرته فى وقت عز فيه العثور على مسكن ، الأمر الذى يتيح للطاعن طلب الأمر بوقف تنفيذه مؤقتاً حتى يفصل فى موضوع الطعن بالنقض عملاً بالمادة ٢٥١ مرافعات .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

والأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً حتى يفصل فى موضوع هذا الطعن .

وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بجميع مشتملاته وفى الموضوع الاستئناف رقم ١١٤٨ لسنة ٣٩ق . المنصورة برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع الزام المطعون ضده فى جميع الحالات بالمصاريف والأتعاب .

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة فى طعن فى حكم بثبوت اساءة استعمال العين المؤجرة :

الواقعات

وكان المطعون ضده قد أقام الدعوى رقم ٤٨٦٩ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى بنها ضد الطاعن طالباً الحكم بثبوت استعماله للشقة (المؤجرة) بطريقة تهدد سلامة المبنى مع المصاريف والأتعاب والنفاذ على زعم من القول بأنه أقام عششاً دون اتخاذ الاحتياطات مما أدى إلى تسرب المياه إلى السقف فسقطت أجزاء منه ، وأنه تعمد عدم اجراء صيانة لدورات المياه مما أدى إلى تلفيات بحوائط الدور الثالث نجمت عن رشح المياه وحدوث شقوق وتصدعات ، بما يقلل من العمر الافتراضى للمبنى .

وقدم المطعون ضده عقد الايجار المؤرخ ١/١٠/١٩٧٤ الصادر منه للطاعن عن الشقة المؤجرة له بأجرة شهرية مقدارها ٧,٥٠٠ جنيه ، كما قدم صورة المحضر الادارى رقم ٢٢٧٢ سنة ١٩٨٦ إدارى طوخ .

وقد تداولت تلك الدعوى أمام محكمة بنها الابتدائية (الدائرة السادسة ايجارات) ، وبجلسة ٩/٢/١٩٨٧ قضت وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل ببنها ليندب بدوره أحد خبرائه المختصيين لينتقل إلى العين محل التداعى لمعاينتها على الطبيعة وبيان حالتها وما قام الطاعن به من الأعمال التى تعد خارجة عن الاستعمال المعتاد المخصص له العين المؤجرة وبيان ما ترتب عليها من ضرر بسلامة المبنى ، وبيان تلك الأضرار إن وجدت ، وعما إذا كانت قد نجمت عن هذا الاستعمال ... إلخ .

ثم عهد بالمأمورية المذكورة لمكتب شمال القاهرة .

أودع الخبير المنتدب تقريراً انتهى فيه إلى أن شقة المطعون ضده تقع بالدور الثالث وشقة الطاعن تقع بالدور الرابع ، وأن هناك شقوق بقشرة بياض سقف منافع شقة المدعى وظهور الكمرات الحديدية لهذا السقف وحدوث تآكل بها ، وكذا ظهور حديد التسليح وحدوث تآكل بصندلة ودورة مياه شقة المطعون ضده وتساقط قشرة البياض بالجزء

العلوى للحائط الفاصل بين منافع شقة المطعون ضده وبين الغرفة المجاورة لها وظهور حديد التسليح للكمرة الحاملة وحدوث صدأ به ، ووجود شروخ نافذة أسفل جلسات نوافذ منافع شقة المطعون ضده ، وأن ذلك نتيجة تسرب المياه من وصلات الأعمال الصحية لمنافع شقة الطاعن التى تعلو شقة المطعون ضده وذلك لعدم قيام الطاعن بصيانة واصلاح وصلات هذه الأعمال الصحية ، كما أن الطاعن يقوم بتربية الطيور داخل عشش من الخشب والسلك ببلكونة الشقة سكنه فإن الأضرار التى تسبب الطاعن فيها والثابتة ببند المعاينة يؤثر على سلامة المبنى .

وبجلسة ٢٣/ ٤/ ١٩٩٠ قضت المحكمة الابتدائية فى القضية سالفة الاشارة بحكم جرى منطوقه بما يلى :

(حكمت المحكمة بثبوت استعمال المدعى عليه للشقة محل التداعى بطريقة ضارة بسلامة المبنى وألزمت المدعى عليه بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات) .

وحملت هذا القضاء على أسباب مما جاء بتقرير الخبير المنتدب (الذى انتهى – فى المعاينة – إلى ظهور الكمرات الحديدية وحديد التسليح وسقف منافع شقة المدعى (المطعون ضده) وحدوث تآكل بها وظهور حديد التسليح للكمرات الحاملة وحدوث صدأ به ، وحدوث شروخ نافذة أسفل جلسات نوافذ منافع شقة المدعى نتيجة تسرب المياه من وصلات الأعمال الصحية لمنافع شقة المدعى عليه التى تعلو شقة المدعى لعدم قيام المدعى عليه بصيانة واصلاح وصلات الأعمال الصحية ، وإن هذه الأضرار التى تسبب فيها المدعى عليه (الطاعن) الثابتة من المعاينة تؤثر فى سلامة المبنى ...) .

... ثم اعتد الحكم الابتدائى بتقرير الخبير فى هذا الشأن وجعل منه قواماً لقضائه ، وانتهى إلى ما قضى به .

ولما كان هذا القضاء مجحفاً بحقوق المدعى عليه ، ومخالفاً للواقع والقانون ، فقد طعن فيه بالاستئناف رقم ٦٣٧ لسنة ١٣ق.م. طنطا

(مأمورية استئناف بنها) الذى قضت محكمة الاستئناف فيه بجلسة ١٩٩٢/٣/٢٣ بحكم جرى منطوقه بما يلى :

« حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف وعشرون جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة) .

ولما كان الحكم الابتدائى قد شابه القصور والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ، ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وأن الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييده فإن القصور والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يستطيل إليه - الأمر الذى يحق للطاعن معه أن يطعن فيه بالنقض للأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- مخالفة الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه لعدم التفرقة بين الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر (المطعون ضده) ، والترميمات التأجيرية التى تقع على عاتق المستأجر (الطاعن) ، ولم يستظهر مما حل بالعقار الملتزم بصيانتها فى ضوء ذلك :

تقضى المادة ٥٦٧ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى والثانية بأن على المؤجر (المطعون ضده) أن يتعهد العين بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الأجازة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية - وعليه (أى على المؤجر أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تحصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه) .

فوفقاً لهذا النص هناك نوعان من الترميمات :

١- الترميمات (أى الاصلاحات) الضرورية (أو الجسمية) ، وهى اصلاحات ضرورية لازمة لحفظ العين المؤجرة ، وتقع على عاتق المؤجر، ومن امثلتها - كما جاء به النص وكما استقر عليه الفقه

والقضاء - تخصيص الأسطح ، ونزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه وإصلاح شقوق الجدران ، وإصلاح المياه والأبواب والنوافذ والشرفات والسلم والمصعد الكهربائي ، وإصلاح الحوائط ، وتقوية الأساسات ، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها المياه فأوهنت أساساتها ، وترميم الأسقف - وتأكيداً على ذلك قضت محكمة النقض بأن المادة ٥٦٧ من القانون المدنى قد استحدث حكماً جديداً أضافت به على عاتق المؤجر إلتزاماً بصيانة العين المؤجرة وإجراء جميع الترميمات الضرورية (نقض جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ مدنى - ص١٠١٢) ، (وينظر أيضاً حكمها الذى اعتبر المؤجر مسئولاً عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة الأعلى ، تأسيساً على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر - نقض جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ - المرجع السابق - السنة ١٨ ص١٥٦٠) .

٢- أما الترميمات التأجيرية (أى البسيطة) ، فهى تقع على عاتق المستأجر ، والتى جرى العرف على ان يقوم بها المستأجر - ومن أمثلتها : اصلاح البلاط والنوافذ والأبواب والمفاتيح وصنابير المياه ودهان الحيطان - وقد نصت المادة ٥٨٢ من القانون المدنى على التزام المستأجر بهذا النوع وحده من الترميمات .

لما كان ما تقدم ، وكان ما أظهر الخبير فى معاينته ، وعدده فى تقريره من سقوط بقشرة بياض سقف منافع شقة المدعى (المطعون ضده) ، وظهور الكمرات الحديدية للسقف وحدوث تآكل بها ، وظهور حديد التسليح ، وحدوث تآكل بصندلة ودورة مياه شقة المدعى (المطعون ضده) ، وتساقط قشرة البياض بالجزء العلوى للحائط الفاصل بين منافع شقة المدعى (المطعون ضده) وبين الغرفة المجاورة لها وظهور حديد التسليح للكمرة الحاملة وحدوث صدأ به ووجود شروخ نافذة أسفل جلسات نوافذ منافع شقة المدعى (المطعون ضده) - وهذا الذى بينه الخبير فى تقريره يقرر ترميمات ضرورية مما يلتزم

بها المؤجر بالقيام باصلاحه ، ومع حمل المستأجر (الطاعن بمسئوليته خلافاً لما نصت عليه المادة ٥٦٧ مدنى والمبادئ المتقدمة ، بما يعيب تقرير الخبير بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وإذ جاراه الحكم الابتدائى واعتد به واتخذ منه قواماً لقضائه فإنه يكون مشوباً كذلك بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه - وإذ قضى حكم الاستئناف المطعون فيه بتأييده إن الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يستطيل إليه .

ثانياً- إن معاينة اللجنة المشكلة بمعرفة مدير الإدارة الصحية فى ١٩٨٦/٩/٣ لم تظهر قيام المستأجر (الطاعن) بتربية دواجن ولا حمام ببلكونة الشقة المؤجرة له :

زعم المدعى (المطعون ضده) أن من مظاهر اساءة استعمال العين المؤجرة أيضاً أن المدعى عليه (الطاعن) يقوم بتربية دواجن وطيور وحمام ببلكونة الشقة المؤجرة له مما يعد استعمالاً ضاراً لها .

وقد قدم المدعى عليه (الطاعن) محضراً صحياً مودعاً بمفردات الدعوى الابتدائية نفى قيام المستأجر بوضع دواجن أو طيور وأن البلكونة بها حظائر لتخزين البصل والثوم وصاجات الأفران .

ومن أجل هذا فقد تغاضى الحكم الابتدائى عن هذا السبب من أسباب استعمال العين المؤجرة بوجه ضار بسلامة المبنى .

ومن جانب آخر أغفل الخبير أعمال محاضر الصحة المقدمة بحافظة للمستندات مقدمة من الطاعن له ولم يتناولها بالرد ثم جارى المدعى (المطعون ضده) فى مزاعمه بما يشوب تقريره والحكم الذى اعتد به والحكم المطعون فيه الذى قضى بتأييده بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب .

ثالثاً- تقرير الخبير مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ ، ولا يعدو تقريره سوى دليل فى الدعوى لباقى أدلتها ، والرأى فى النهاية لها لأنها خبيرة الخبراء فى غير المسائل الفنية :

باشر الخبير الذى انتدبته المحكمة الابتدائية المأمورية على النحو

الثابت فى تقريره المودع ومحاضر أعماله - لكنه أغفل مسائل جوهرية

أ- لم يذكر تاريخ انشاء المبنى الواقع به الشقة المؤجرة للطاعن ، مع أنه بيان جوهرى يمكن بواسطته تقدير عمره ، واستنتاج ما إذا كان ما اكتشف من تساقط البياض وتشقق الجدران وكشف الحديد والصدأ أمراً طبيعياً نتيجة تحلل المونة والقدم أو العوامل الطبيعية من عدمه .

ب- لأنه لم يقم بمعاينة شقة الطاعن والشقة التى تعلوها وهى مشغولة بالمطعون ضده أيضاً الذى يشغل أيضاً شقة أسفل شقة الطاعن ، كما أنه لم يعاين سطح العقار الذى تقع شقة المطعون ضده أسفله ليتكشف أن الأخير يقيم منه ومن المسلم حظائر عديدة لتربية الدواجن بمختلف أنواعها ، وأن ما حل بالعقار من تلف مدعى يرجع إلى المطعون ضده .

جـ- أن الخبير المنتدب لم يلق بالاً لمحاضر الصحة التى نفت عن الطاعن عمل حظائر للدواجن والحمام فى بلكونة الشقة سكنه ، ولا مدى تأثيرها على سلامة المبنى على ما زعم المطعون ضده إن كان .

د- أن الخبير المنتدب لم يحفل بما تضمنه محضر إدارة الاسكان والمرافق بطوخ المحرر فى ١٩٨٦/٨/٩ - وهو مقدم بالأوراق - من تعهد المؤجر (المطعون ضده) من التعهد بعمل الترميمات وتعمده عدم القيام بها ليتخذ منها ذريعة للتخلص من الطاعن طمعاً فى استرداد الشقة سكنه وأسرته لأن أجرتها الشهرية لا تزيد عن ٧,٥٠٠ جنيه .

ولما كان المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن عمل الخبير أحد عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، لها أن تأخذ به محمولاً على أسبابه مادامت سائغة لها أصلها فى الأوراق .

وكان الخبير - فوق ما أغفله مما تقدم - لم يورد فى تقريره الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر (المطعون ضده) ويسأل هو عن عدم القيام بها ، والترميمات التأجيرية البسيطة التى يلتزم المستأجر (الطاعن) بالقيام بها إن كانت ، بما يشوب تقريره

بالقصور والغموض ، ويضحى الحكم الابتدائى الذى اطمأن إليه واعتد به وبسلامة مبناه وأخذ به محمولاً على أسبابه مشوباً بالقصور والغموض مثله غير محمل ، وكانت هذه المآخذ تستطيل إلى حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه القاضى بتأييده بما يدعو إلى طلب نقضه .

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من ثبوت استعمال الطاعن لشقته المؤجرة بطريقة ضارة – يكون قد أخطأ فهم الواقع وخالف الثابت فى الأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، الأمر المؤثر فى النتيجة غير السديدة التى انتهى إليها ، بما يعيبه ويقتضى نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً :

أولاً– وفى الموضوع : الحكم بنقض الحكم المطعون فيه– والحكم.

أصليًا– وفى موضوع الاستئناف رقم ٦٣٧ لسنة ١٣ ق.م. طنطا (مأمورية بنها) بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض دعوى المدعى (المطعون ضده) .

واحتياطيًا– باحالة الدعوى إلى محكمة استئناف طنطا (مأمورية بنها) للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى .

ثانيًا– وفى جميع الأحوال بالزام المطعون ضده بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعن

• **صيغة مذكرة فى طرد من العين والتسليم:**

واقعات النزاع

أقام المطعون ضدهم من الأول إلى الثالث الدعوى رقم ٨٦٤٥ لسنة ٨٥ م.ك المنصورة ضد السيد / ...... بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية طلبوا فى ختامها الحكم بطرد المدعى عليه من الدكانين الكائنين بالدور الأرضى بالمنزل ملك المدعين بشارع المديرية القديمة والموضحين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها للمدعين خاليين مما يشغلها مع الزام المدعى عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

على سند من القول من أن الطالبون يمتلكون منزلاً كائناً بمدينة المنصورة بشارع المديرية القديمة محدود بحدود أربع البحرى ملك ...... و ...... تنظيم شارع أبو العطا عوايد وبه مدخل المنزل والقبلى شارع المديرية القديمة (سابقاً شارع الملكة فريدة شارع جريس عوايد) والغربى ملك ...... مكون من أربع أدوار الدور الأرضى يشمل على خمسة دكاكين والدورين الثانى والثالث بكل منهما شقتين والدور الرابع به شقة واحدة .

وحيث أن المعلن إليه انتهز فرصة اقامة الطالبين بالقاهرة بعيداً عن موقع العقار المذكور ووضع يده بطريق الغصب على دكانين من ضمن الدكاكين الخمسة الكائنة بالدور الأرضى من هذا المنزل أحدهما هو الدكان الواقع بالناحية الغربية من المنزل والذى يحده من الناحية البحرية ملك ...... ومن الناحية الغربية ملك ...... من الناحية القبلية شارع المديرية القديمة وبه الباب ومن الناحية الشرقية الدكان الثانى المغتصب والذى يحده من الناحيتين البحرية والشرقية دكانين من باقى الدكاكين الخمسة ومن الناحية القبلية شارع المديرية القديمة وبه الباب ومن الناحية الغربية الدكان الأول المغتصب .

وحيث أن يد المعلن إليه على الدكانين قد تم بطريق الغصب ودون أى سبب قانونى مما حدا بالطالبين لرفع الدعوى وحيث تداولت

الدعوى بالجلسات على نحو ما هو ثابت بمحاضرها مثل فيها المدعين بوكيل عنهم ومثل المدعى عليه بوكيل عنه ودفع الدعوى بأنه مشترى المحل الأول بالجدك من مالكه والثانى وضع يده عليه بموجب عقد ايجار من المشترى من المالك الأصلى .

وبجلسة ١٩٨٧/١/٦ قضت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالدقهلية ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ونفاذاً لهذا القضاء فقد باشر الخبير مأموريته حتى أودع تقريره انتهى فيه إلى أن العقار يقع بشارع المديرية بالمنصورة والمحلين موضوع الدعوى أحدهما يشغله المدعى عليه ...... تجارة أحذية والآخر السيد ...... لتجارة الخردوات وأن واضع اليد هما ...... و ...... وأن ملاك العقار هم المدعين وأن المدعى عليه اغتصب محل والآخر اغتصبه السيد ...... بدون وجه حق.

وبجلسة ١٩٩١/١/٢٩ أمرت المحكمة بادخال السيد ...... خصم فى الدعوى وقدم الحاضر عن الأخير حافظة مستندات طويت على عقد ايجار مؤرخ ١٩٨٨/٢/١٠ يتضمن استئجار ...... من ...... دكان بالعقار موضوع الدعوى وطلب اخراج الخصم المدخل من الدعوى بلا مصاريف .

وبجلسة ١٩٩١/٢/٢٦ قررت المحكمة ادخال كلاً من ...... و ...... و ...... خصوماً فى الدعوى ونفاذاً لقرار المحكمة أدخلهم المدعين بموجب صحيفة معلنة طلبوا فى ختامها الحكم ضد المدعى عليه الأصلى والخصوم المدخلين بطردهم من المحلين موضوع النزاع مع الزامهم المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

وبجلسة ١٩٩٢/٢/٢٥ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصوم فى الدعوى لوفاة الخصم المدخل ...... إلى رحمة مولاه .

وقام المدعين بتعجيل الدعوى من الانقطاع بصحيفة أعلنت قانوناً للمدعى عليه والخصوم المدخلين بما فيهم ورثة الخصم المدخل ...... طلبوا فى ختامها الحكم بطرد المدعى عليه بأصل الصحيفة من

الدكاكين الموضحين بعريضة الدعوى وتسليمها للمدعين خاليين مما يشغلهما وذلك فى مواجهة باقى المدعى عليهم مع الزام المدعى عليه السيد ...... بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة .

وبجلسة ١٩٩٣/٣/١٨ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم وذلك على ضوء طلبات المدعين بصحيفة التعجيل المعلنة لجلسة ١٩٩٢/٧/١٧ ثم مدت أجل الحكم لجلسة ١٩٩٦/٣/٣١ وبالجلسة الأخيرة قضت محكمة أول درجة بطرد المدعى عليه ...... من المحل وضع يده والمبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتقرير الخبير وتسليمه إلى المدعين خالياً مما يشغله وذلك فى مواجهة الخصوم المدخلين والزمت المدعى عليه بالمناسب من المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت عدا ذلك من الطلبات .

وأسست المحكمة قضائها المشار إليها وذلك لاطمئنانها للنتيجة التى انتهى إليها الخبير فى تقريره من أن المدعى عليه يضع يده على محل واحد دون سند وبطريق الغصب .

وحيث أن الخصم المدخل ...... الذى صدر الحكم فى مواجهته والذى لم يحضر بالجلسات بشخصه أو بوكيل عنه ولم يحضر أمام الخبير ويقدم ما لديه من مستندات لعدم وصول اعلانات إليه فى موطنه والذى فوجئ بهذا القضاء الذى لا يرتضيه فأقام عنه الاستئناف رقم ٩٠٢ لسنة ٤٥ق بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ١٩٩٣/٥/١٧ طلب فى ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف مع الزام المستأنف ضدهم بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل .

وذلك لأسباب حاصلها

أولاً- أنه لم يعلن بمحل اقامته وتم اعلانه على ملك المستأنف ضدهم مع علمهم بأنه غير مقيم بهذا العنوان ومقيم بالمنصورة شارع الحوار رقم ٦ وجميع الاعلانات على عنوان ملك المستأنف ضدهم ومن ثم يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ علمه ويتعين القضاء بقبوله شكلاً.

ثانياً- اما من حيث الموضوع :

١- فإن المستأنف لم يبدِ ثمة دفع أو دفاع سواء أمام المحكمة أو الخبير المنتدب لعدم مثوله بالجلسات لعدم وصول الاعلانات إليه .

والمستأنف يمتلك ٨ ط من ٢٣ ط بموجب العقد الابتدائى المؤرخ فى ١٩٨٥/٣/٢٦ وهذه الحصة مشتراه من ...... الذى آلت إليه الملكية عن طريق الميراث الشرعى عن والديه ...... و ...... وحصل على حكم بصحة ونفاذ هذا العقد فى الدعوى رقم ٣٨٥٥ لسنة ٨٥ وأشهر هذا الحكم بالشهر العقارى تحت رقم ٣٢٠٦ لسنة ٨٦ شهر عقارى المنصورة فى ١٩٨٦/١٠/١٢ .

٢- اعتدت الخبيرة على أحكام صادرة للمستأنف ضدهم عن عقارات أخرى غير العقار محل الدعوى وذلك ثابت كما جاء بتقريرها بشأن الدعوى رقم ٦٢٤٠ لسنة ٥٨ اشترى المستأنف ضدهم ممن تدعى ...... مساحة ١٢ ط من ٢٤ ط وهى تعادل ١٥,٨٨م سيرى فى العقار البالغ مساحته ٣٠,٨٨م فكيف يتصور عقلاً أن يكون هذا التصرف خاص بالعقار الذى يحتوى على خمسة محلات ومساحته تزيد على ٢٠٠ متر وأكثر وبالتالى فإن الأحكام المقدمة من المستأنف ضدهم غير خاصة بالعقار موضوع الدعوى .

٣- جميع الأحكام والدعاوى المقدمة من المستأنف ضدهم لم تشهر وبالتالى لم ترتب أثراً فى مواجهة الغير إذ لم يتم تسجيل وشهر الأحكام حتى تنتقل الملكية للمستأنف ضدهم إذ أن عدم شهر الحكم النهائى الصادر بصحة البيع أو التأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة لا ينقل الملكية ولا يرتب أثراً فى مواجهة الغير وأن الملكية تثبت للمشترى من وقت اشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ تسجيل الصحيفة (مادة ١٥ من القانون رقم ٤١١ لسنة ٤٦ شهر عقارى الطعن رقم ٧٧٢٢ س٤٩ من جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣) .

٤- مما يدل على أن المستندات المقدمة من المستأنف ضدهم إنما تخص عقارات أخرى غير العقار محل الدعوى عقد الايجار الصادر من ...... مورثة ...... وأخوته المستأنف ضدهم إلى من يدعى......

مؤرخ بتاريخ ١٩٦٥/١٠/١ يتضمن قيامها بتأجير دكان وحجرتين مخزن كبير محل سباك .

فكيف يتصور عقلاً قيام من تصرفت فى العقار بالبيع إلى المستأنف ضدهم منذ أكثر من عشر سنوات أى من ١٩٥٦ . وأين كان المستأنف ضدهم باعتبارهم مشترين أثناء هذا التصرف المبرم بعد عشر سنوات من دعواهم المزعومة أن دل ذلك فإنما يدل على أن هذه المستندات المقدمة من المستأنف ضدهم إنما تخص عقارات أخرى غير العقار محل الدعوى .

٥- المستأنف اشترى من المالك الظاهر شقيق المستأنف ضدهم وتأكد من خلو العين المبيعة من ثمة تعاملات عليها من الشهر العقارى وبالتالى لم يعترض الشهر العقارى على تسجيل وشهر الحكم رقم ٣٨٥٥ لسنة ٨٥ م.ك المنصورة والمشهر تحت رقم ٣٢٠٦ فى ١٩٨٦/١٠/١٢ وتصرفات صاحب المركز الظاهر إلى الغير حسن النية لها نفس تصرفات صاحب المركز الحقيقى متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد بمطابقة هذا المركز للحقيقى (الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٧ من جلسة ١٩٧٨/٦/٢٢) .

٦- والمستأنف بدوره تَصرَف تَصرُّف المالك على العين محل التعاقد وقام بتحويل عقد الايجار إلى ...... وقام بتأجير العين الأخرى إلى من يدعى السيد ...... وهى تصرفات مالك فيما يملك فكيف انتهت الخبيرة إلى أن ...... البائع للمستأنف لا يملك شيئاً .

ولو أن المستأنف مثل فى الحكم أو حضر أمام الخبير وقدم ما لديه من مستندات أو أبدى ثمة دفع أو دفاع لتغير وجه الرأى فى الدعوى تلك هى الأسباب التى استند إليها المستأنف ...... فى استئنافه .

أما عن الاستئناف الفرعى المقام من السيد ...... والصادر الحكم ضده بصفة أصلية فلم يرتضى قضاء محكمة أول درجة فطعن عليه باستئناف فرعى بمذكرة بجلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ لأسباب حاصلها .

١- أن محكمة أول درجة أخطأت حين أسست حكمها على ما انتهى

إليه الخبير فى تقريره من أن المستأنف مغتصب للعين التى يحوزها لاستئجاره لها من غير مالك .

وهذا الأمر ينبنى عن فهم خاطئ لمحكمة أول درجة ومخالفة الثابت بالأوراق وذلك أن هذا المحل كان مملوك لمورث الخصوم المدخلين المرحوم ...... ضمن حصته الميراثية فى العقار عن مورثيه والدة المرحوم ...... ووالدته ...... وهم مورثى الصادر لصالحهم الحكم أيضاً.

وكان يشغل هذا المحل كمعرض سيارات باسم معرض سيارات السلام إلى أن باعه بالجدك للمستأنف بموجب عقد بيع جدك مؤرخ ١٩٨٤/١١/٢٤ موثق بمأمورية الشهر العقارى بالمنصورة وقد شغله المستأنف الأصلى ...... لمدة تزيد عن عام حتى رفع الصادر لصالحهم الحكم فى بداية عام ١٩٨٦ وقد تحول عقد ايجار هذا المحل بعد ذلك للمستأنف الأصلى ...... الذى اشترى ٨ ط فى العقار من ٢٤ ط فى عام ١٩٨٥ بموجب عقد بيع قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٣٨٥٥ لسنة ٨٥ مدنى كلى المنصورة الذى سجل بمأمورية الشهر العقارى برقم ١٩٧٧ فى ١٩٩٥/١٢/١٩ .

أى أن الايجار الصادر للمستأنف فى الاستئناف الفرعى بدأ منذ بدايته من مستغل المحل سواء كان مالكه أو مستأجراً وهو المرحوم ...... ثم من مالك بعقد ملكية مسجل .

أى أنه كان حسن النية حين تم الايجار من شقيق الصادر لصالحهم الحكم المرحوم ...... ومن ثم ينفذ عقده فى حق المالك الحقيقى إذ أن المقرر قانوناً أن المستأجر حسن النية إذا كان استأجر من حائز فإن الايجار ينفذ فى حق المالك الحقيقى حتى لو كان غير ثابت التاريخ قبل ظهور هذا المالك .

ولو كانت مدة الايجار أكثر من ثلاث سنوات . ولا يستطيع المالك الحقيقى أن يسترد العين من المستأجر قبل نهاية العقد ويبقى الايجار قائماً بين المؤجر والمستأجر ويجوز للمالك الحقيقى أن يرجع على المؤجر بالتعويض أو بالاثراء بلا سبب وله أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (السنهورى الجزء السادس والمجلد الأول حاشية ص٩١) .

٢- الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ذلك أن المستأنف الفرعى بمذكرتى دفاعه المقدمتين أمام محكمة أول درجة لجلستى ١٩٨٨/١٢/٢٧ و١٩٩٠/٢/١٣ تمسك فيهما بأنه على فرض أنه استأجر من المالك غير الحقيقى فإن عقده الأصلى وهو عقد الجدك المؤرخ فى ١٩٨٤/١١/٢٤ قد بدأ من حائز ووارث وهو المرحوم ...... ثم تحول هذا العقد إلى المالك الظاهر ...... المستأنف الأصلى وهو أمر مع حسن نية المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعطيه الحق فى التمسك بعقد ايجاره وبصحة هذا العقد .

وأين كان الصادر لصالحهم الحكم منذ الايجار فى عام ١٩٨٤ وعدم التعرض له أو مطالبته بالقيمة الايجار لهذا المحل كل ذلك وفقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة وما استقرت عليه أحكام النقض يضفى الصحة على عقد ايجاره .

إذ أن مؤدى ما تقضى به المادة ٥٨٥ من القانون المدنى من أن الايجار عقد يلزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم . ولا يشترط أن يكون المؤجر مالكاً بما يعنى أن ايجار ملك الغير صحيح فى صدر العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

وليس لهذا الغير طلب فسخ الايجار إلا إذا تعرض له المالك للعين المؤجرة (نقض مدنى ١٩٧٧/١١/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٧٦ ص١٥٧٩) .

وقد انتهت الهيئة العامة والجمعية العمومية بمحكمة النقض من أن الوضع الظاهر قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائطها ومؤدى ذلك اعتبار التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية نافذاً فى مواجهة صاحب الحق شرط اسهام الأخير بخطئه سلبياً أو ايجابياً فى ظهر المتصرف على الحق بمظهر صاحبه (الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ من جلسة ١٩٨٦/٢/١٦ المنشور بالموسوعة الشاملة للأحكام الصادرة من الهيئة

العامة والجمعية العمومية لمحكمة النقض للمستشار / عبد المنعم الشربيني الصفة الأولى ص٣٧٠) .

٣- تجاوز الخبير المنتدب حدود الحكم التمهيدي وتعرض لبحث ملكية أطراف الدعوى وهو أمر يمتنع عليه التعرض له صراحة طبقاً لما استقرت عليه أحكام النقض من أن تقتصر مهمة الخبير المنتدب على تحقق الواقع في الدعوى وابداء رأيه فيها في المسائل التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية التي يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها نقض ١٩٧٥/١٢/٢٣ السنة ٢٦ ص١٦٥٤.

والفصل في الملكية لا يجوز للخبير التطرق إليه اعتماد الحكم على تقرير الخبير في هذا الصدد خطأ وقصور (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ق) .

تلك هي أهم واقعات النزاع في الاستئناف الأصلي والفرعي .

وحيث نظرت المحكمة الاستئنافين في صعيد واحد وبجلسة ١٩٩٦/٨/٢٨ قضت محكمة استئناف المنصورة .

أولاً- بعدم جواز الاستئناف الأصلي رقم ٩٠٢ لسنة ٤٥ق .

ثانياً- بسقوط الحق في الاستئناف المرفوع من ......

ثالثاً- الزام كل مستأنف مصاريف استئنافه ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة وأسست المحكمة قضاءها المشار إليه على سند من أن المستأنف ...... الذي صدر الحكم في مواجهته والذي استبعدته المحكمة في أسباب حكمها المستأنف بطريقة غير مباشرة بعدم التعرض له أو عليه أصبح ليس خصماً في الدعوى وإن كان مدخلاً انضمامياً للخصم الأصلي ولا يجوز ذلك بدعوى مبتدأة أو استئناف أصلي ومن ثم يكون استئنافه غير جائز .

كما أسست قضاءها بالنسبة للبند ثانياً من أنه بالنسبة للاستئناف الفرعي المقام من ...... الصادر ضده الحكم المستأنف فإنه يدور وجوداً وعدماً مع الاستئناف الأصلي وأن سمي استئناف فرعي إلا أنه في حقيقته استئنافاً أصلياً من الصادر ضده الحكم المستأنف رفع

بعد الميعاد ومن ثم تقضى المحكمة بسقوط الحق فى الاستئناف طبقاً لنص المادة ٢١٥ مرافعات .

ولما كان هذا القضاء الصادر من محكمة استئناف المنصورة قد جاء مجحفاً بحقوق المستأنف الأصلى ...... وكذا ضاراً بحقوق ...... الذى تقدم بالاستئناف الفرعى مما حدا بهما لرفع هذا الطعن بالنقض للأسباب الآتية :

أولاً- أسباب الطعن بالنقض بالنسبة للحكم الصادر فى الاستئناف الأصلى المقام من السيد ...... السبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله من عدة أوجه :

١- أقام الحكم المستأنف قضائه بعدم جواز الاستئناف المقام من السيد ...... باعتبار أنه ليس خصماً فى الدعوى وأنه كان خصماً مدخلاً انضمامياً للخصم الأصلى وما ذهب إليه الحكم المستأنف فى هذا الصدد ليس له سند من القانون وينطوى على خطأ تطبيق القانون وتأويله إذ أن الثابت أن محكمة أول درجة هى التى أمرت بادخاله خصماً فى الدعوى وذلك بجلسة ١٩٩١/٢/٢٦ .

وخلصت محكمة الاستئناف وفقاً لهذا التفسير الخاطئ بأنه لا يجوز له رفع استئناف أصلى أو رفع دعوى مبتدأة وثابت من مدونات الحكم المستأنف المطعون عليه أن محكمة أول درجة استبعدت الطاعن المستأنف الأصلى فى حكمها بطريقة غير مباشرة وهذا أيضاً تفسير خاطئ ولا أساس له فى الأوراق ولا يعرف الطاعن من أين استقى الحكم المطعون عليه هذه الأسباب والتى تتعارض مع كون محكمة أول درجة هى التى أمرت بادخال المستأنف الأصلى لمصلحة العدالة .

٢- وما ذهب إليه الحكم المستأنف فى أسبابه سالفة البيان من عدم جواز الاستئناف ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ومخالفة أحكامه بل وخرق القواعد القانونية التى استقرت عليها أحكام محكمة النقض وفقاً لما هو آت .

أ- استقرت أحكام محكمة النقض من أنه يجوز لمن أدخل فى

الدعوى وصدر الحكم فى مواجهته وهو خصم المواجهة ولو كان وقف من الدعوى موقفاً سلبياً أن يطعن فى الحكم الذى يصدر فى مواجهته لعرض منازعته لأول مرة أمام محكمة لاستئناف وذلك متى كان الحكم ضاراً بمصلحته أو ماساً بحقوقه التى يدعيها (طعن رقم ١٣٩٠ سنة ٥٦ق.م. نقض ٤٠ - ٧٨٠ جلسة ٨٩/٣/١٥ ، طعن رقم ١١٦١ سنة ٥٣ق جلسة ٧٤/١/١) .

ب- وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه ولئن كانت الطاعنة قد اختصمت أمام محكمة اول درجة ليصدر الحكم فى مواجهتها بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى والطلبات المعدلة إلا أنه لما كان من شأن الحكم المطعون فيه أنه ينشئ التزامات علبها فإنه تتوافر لها مصلحة فى الطعن عليه .

فضلاً عن أنها قد استأنفت الحكم الابتدائى طالبة القضاء بالغائه ورفض دعوى المطعون ضدهم حاملة لواء المنازعة أمام محكمة الاستئناف وقضى برفض استئنافها فإنها تكون محكوماً عليها ويحق لها بالتالى الطعن فى الحكم (١٩٨٠/٥/٢٧ طعن ١٧٤ سنة ٤٩ق.م نقض م ٣١ - ١٥٢١) .

جـ- كما قضت كذلك بأنه متى كان الطاعن قد اختصم للقضاء فى مواجهته ضد المدعى عليه بتسليم أرض النزاع التى يضع الطاعن يده عليها فإن الحكم بالتسليم يكون قد انطوى حتماً على قضاء ضمنى بالزام خصم المواجهة بالتسليم ومن ثم يجوز له استئناف الحكم (١٩٧٥/٢/١٢م نقض م٢٦ - ٤٣٦ ويراجع ١٨ - ٢-٦٥م نقض م١٦-٢٠٨١) .

وبتطبيق تلك القواعد على الواقعة المطروحة على بساط البحث يبين بجلاء أن الحكم المطعون فيه قد أهدر تلك القواعد وخرقها دون سند من القانون إذ أن الطاعن قد تم اختصامه فى الحكم الابتدائى أمام محكمة أول درجة وتم ادخاله بناء على قرار المحكمة ووجه إليه المدعين الطلبات ليصدر الحكم فى مواجهته وقد صدر الحكم بطرد المدعى عليه المستأنف الفرعى من المحل المؤجر له من المستأنف الأصلى والتسليم

بما مفاده أن الحكم يكون قد انطوى على قضاء ضمنى بالزام خصم المواجهة وهو المستأنف الأصلى بالتسليم وهو ......

إذ أن الصادر ضده الحكم (المستأنف الفرعى ...... يستأجر من المستأنف الأصلى المشار إليه عن النزاع ومن ثم يكون له مصلحة فى الطعن بالاستئناف ويكون طعنه جائزاً وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله . ومن المقرر أن القواعد التى تحكم جواز الاستئناف من عدمه تتعلق بالنظام العام (١٥-٥-٨٦ الطعون أرقام ١٦١ ، ٢٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ سنة ٥٢ق. م نقض م٣٧ - ٥٥٤) .

أما عن أسباب الطعن فى الحكم الصادر فى الاستئناف الفرعى المقام من السيد ......

السبب الأول : الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب من عدة أوجه :

أ- شيد الحكم المطعون فيه قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف تأسيساً على أسباب متناقضة إذ أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الاستئناف الفرعى يدور وجوداً وعدماً مع الاستئناف الأصلى ... ثم إذا بالحكم المطعون فيه يؤسس قضاءه فى موضع آخر من أن الاستئناف الفرعى فى حقيقته استئناف أصلى من الصادر ضده الحكم المستأنف رفع بعد الميعاد وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف اعمالاً للمادة ٢١٥ مرافعات .

وما انتهت إليه محكمة الاستئناف فى حكمها المشار إليه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون وفساد فى الاستدلال بل وقصور فى التسبيب وفضلاً عن ذلك كله فقد خرق الحكم المطعون فيه القواعد التى أقرتها محكمة النقض على النحو التالى :

أ- من المقرر وفقاً لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض من أن نص المادة ٢١٨ مرافعات يدل على أن المشرع أجاز خروجاً على مبدأ نسبية الأثر المترتب على اجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن

مرفوع من غيره فى الميعاد فيمده لمن فوته إذا صدر الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن فأتاح له سبيل الطعن فى الحكم منضماً لزميله الطاعن فى الميعاد ولو سبق قبول الحكم أو لم يطعن عليه فى الميعاد (طعن ١٩٨٤/١/١٥ رقم ٨١٩ سنة ٤٨ق .م نقض م٣٥٠ - ١٩٧) .

ب- ويتعين أن يكون قبول من سقط حقه فى الطعن فى طعن زميله المرفوع فى الميعاد بأن يطعن على الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع من زميله أو أن يتدخل فى هذا الطعن منضماً إلى الطاعن فى طلباته بإحدى وسيلتى التدخل المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ مرافعات أو أن يدخل فى هذا الطعن وفقاً لحكم المادة ١١٧ مرافعات (نقض ١٩٦٣/٤/٤ طعن رقم ٣٢ ، ٣٣ السنة ٢٨ق.م نقض م١٤ - ٤٩٠) .

جـ- ومن المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢١٨ مرافعات إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى الطلبات . فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم .

وقد عرفت محكمة النقض المقصود بعدم قابلية النزاع للتجزئة بأنه ما كان الفصل فيه لا يحتمل غير حل واحد (طعن رقم ٨١٩ جلسة ٨٤/١/١٥ السنة ٤٨ق.م نقض م ٣٥٠ - ١٩٧) .

د- ولا يقبل الاستئناف الفرعى إلا من المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى وفى ذلك تقول محكمة النقض ولا يملك رفع الاستئناف الفرعى أو المقابل غير المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى فلا يجوز لمن لم يختصم فى الاستئناف الأصلى أن يرفع استئناف مقابل أو فرعى وإنما يكون له أن يرفع استئناف فى الميعاد (طعن رقم ٤٢٢ سنة ٣٥ ق. م نقض م٢٠٠ - ١٢٤٨ جلسة ٦٩/١٢/٢) .

و- وقد أورد المشرع الحالات المستثناة بموجب الفقرة الثانية من قاعدة نسبية أثر الطعن فى المادة ٢١٨ مرافعات وهى حالات ثلاثة أتاح فيها عند تعدد المحكوم عليهم لمن سقط حقه فى الطعن أن يفيد من الطعن المرفوع صحيحاً فى الميعاد من غيره من المحكوم عليهم المتعددين كما أتاح فيها للطاعن عند تعدد المحكوم عليهم أن يختصم من فاته اختصامه منهم فى الميعاد .

وهذه الحالات الثلاثة هى التى يكون الحكم المطعون فيه قد صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة . أو فى التزام بالتضامن بين المحكوم عليهم أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها . ومن أمثلة النزاع الذى لا يقبل التجزئة طلب اخلاء عين وتسليمها (طعن رقم ١٧٦٢ السنة ٥٢ق جلسة ٨٤/٥/١٦) .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ولما كان السيد ...... الصادر ضده الحكم الابتدائى بالطرد قد تم اختصامه فى الاستئناف الأصلى المقام من السيد ...... وكان استئناف الأخير الذى صدر الحكم فى مواجهته قد أقيم على سند من القانون وجائز قانوناً وفقاً لما سلف وقد أقام الصادر ضده الحكم الاستئناف الفرعى أثناء نظر الاستئناف الأصلى وفقاً لنص المادة ٢١٨ مرافعات .

وكان موضوع الاستئناف الأصلى والفرعى لا يقبل تجزئة أيهما عن الآخر باعتبار أن المستأنف الأصلى مشترى عين النزاع من المالك الظاهر أحد الملاك على الشيوع والمستأنف الفرعى مستأجر لعين النزاع الصادر الحكم بالطرد منها ومن ثم يكون استئنافه قد تم وفقاً للقانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف الفرعى بل وتناقضت أسبابه وقضى أيضاً بعدم جواز الاستئناف الأصلى بما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف أحكامه بل وخرق القواعد القانونية المستقرة بما يتعين معه نقضه .

وحيث أنه عن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه يلتمس الطاعنين بصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لما يترتب

علــى تـنفـيذ الـحكم مــن ضـــرر جسـيـم يتـعــذر تداركــه سـيمـا وأن الطاعن ...... لم يتمكن من الدفاع عن حقـوقه الثابتة بموجب مستندات رسمية لا يتطرق إليها الشك وانتقلت إليه الملكية بالتسجيل وفى تنفيذ الحكم تمكين للمطعـون ضدهم من الاعـتداء علـى ملكية الـطاعن ...... والتـى اسـتـقـرت ملكيتـه بسـبب صـحيح ونافـذ فـى مواجـهـة الـكافـة ويستـحيل بعـد تنفيذ الحكم الرجوع على المطعون ضدهم بما يـضمن للطاعنين حقوقهم إذا ما قضى بنقض الحكم الطعون فيه فضلاً عن أن الـطاعـن ...... لـيس لـه مـورد رزق سـوى المحـل الـذى يضـع يده علـيـه بموجب سند قانونى وليس عن طريق الغصب .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنين الحكم :

أولاً– بصفة مستعجلة : بوقف تـنفيذ الحكم المطعون فيه مع الزام المطـعـون ضدهـم الثلاثة الأول مـصـروفات هـذا الطـلب ومـقابـل أتعـاب المحاماة .

ثانياً– بقبول الطعن شكلاً .

ثالثاً– وفى مـوضـوع الطعـن : بنقض الحكـم المطعـون فيه واحـالة الطعـن إلى مـحـكمة اسـتئنـاف المنصـورة للفصـل فيـه مـجـدداً من دائرة أخرى مـع الزام المطعـون ضدهـم الثلاثة الأول المصـروفات ومـقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعن

الفصل الخامس
طعون الأحوال الشخصية (الشرعية)

• **صيغة مذكرة فى طعن تطليق للضرر:**

الواقعات

وكانت المطعون ضدها قد عقدت الخصومة الابتدائية فى الدعوى رقم ٢٤٢ سنة ١٩٩٣ أحوال نفس كلى دمياط ضد الطاعن بطلب الحكم بتطليقها عليه طلقة بائنة للضرر وعدم الانفاق ، كما أقامت الدعوى رقم ٣٧٧ سنة ١٩٩٣ أحوال نفس كلى دمياط اعتراضاً على انذار الطاعة الموجه لها من الطاعن ، واعتباره كأن لم يكن لعدم أمانته على نفسها ومالها ولاعتدائه عليها بالقول سباً وبالفعل ضرباً ، كما أنه لا ينفق عليها .

وبجلسة ١٩٩٣/١١/٢٣ قررت المحكمة الابتدائية ضم الدعويين للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد ، وعرضت الصلح على الطرفين ، فوافق الزوج (الطاعن الماثل) ورفضته وكيل المدعية (المطعون ضدها الماثلة) .

واستمعت المحكمة الابتدائية إلى شهود الطرفين ، ثم قضت بجلسة ١٩٩٣/١٢/١٤ فى دعوى الاعتراض على الطاعة والتطليق للضرر وعدم الانفاق المنضمين معاً ، بحكم جرى منطوقه بما يلى :

« حكمت المحكمة حضورياً : أولاً : فى الدعوى ٢٤٢ سنة ١٩٩٣ بتطليق المدعية ...... من زوجها المدعى عليه ...... طلقة بائنة للضرر وألزمته المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً : وفى الدعوى رقم ٣٧٧ سنة ١٩٩٣ بعدم الاعتداد بانذار الطاعة المعلن للمعترضة بتاريخ ١٩٩٢/٨/١٦ واعتباره كأن لم يكن وألزمت المعترض ضده المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة » .

لم يرتض المدعى عليه هذا القضاء ، فطعن عليه بالاستئناف رقم ٥ لسنة ١٩٩٤ق أحوال نفس المنصورة (مأمورية دمياط) طلب فى ختامها (فى ختام الصحيفة) للأسباب الواردة بها الحكم بقبوله شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكل أجزائه ومشتملاته ، والقضاء مجدداً فى الدعويين رقمى ٢٤٢ سنة ١٩٩٣ و٣٧٧ سنة ١٩٩٣ أحوال نفس دمياط برفضهما مع الزام المستأنف ضدها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين – وأقام استئنافه على أسباب حاصلها :

١– أن الحكم المستأنف اعتمد على شهادة شاهدى المدعية (المطعون ضدها الماثلة) دون بيان مضمونها ومؤداها ، حين أن الشاهد الأول لها طبيب فى بورسعيد وابن خالة المدعية وزوج شقيقتها وقرر أن خلافات حدثت بين الزوجين (طرفى الطعن الماثلين) وأن الزوج تعدى على زوجته بالسب والضرب فى السعودية وأخذ منها عشرة آلاف جنيهاً ، وأنه علم بذلك من أهلها (أى من خالته حماته وحماه) وأن شاهدها الثانى زوج بنت خالة هذا الشاهد ...

أما شاهدها الثانى (بقال بالشعراء مركز دمياط) فقد قرر أنه من خلال علمه من أهلها بوجود خلافات بين الزوجين فى السعودية وأنه هناك يضربها ويسبها ، وأنه سبها أثناء استلام عفشها ، وأنكر تماماً صلته بشاهدها الأول ...

أما شاهد الزوج الأول (مدرس) فقد شهد بأنه لم يكن بين الزوجين أى خلافات ، وأن الخلاف كان مع والدها ووالدتها حين وصلا إلى السعودية لأداء العمرة .

أما شاهده الثانى فقد كان جاراً للزوجين فى السعودية ، وكان الزوجان على علاقة طيبة ولم يكن بينهما خلافات ، وأن الزوج كان يعمل فى السعودية ويحصل على مرتب .

ويبين من شهادة شاهدها الأول أنها معرضة للقرابة والنسب وسماعية فلم يحضر إلى السعودية وأن العشرة آلاف جنيه التى زعمها واقعة مكذوبة لم تقل الزوجة نفسها بها ، ثم كيف يكون معها عشرة

آلاف جنيه فى السعودية ومدة خدمتها فيها أربعة أشهر وأحد عشر يوماً فقط (حافظة المدعية نفسها ٩ دوسيه مستند (١) المحكمة الابتدائية) فهى شهادة ساقطة لا يعتد بها فى دعوى تطليق للضرر وعدم الانفاق واعتراض على الطاعة خاصة وأن محضر الصلح الذى زعمه لم يحدث قط ولم يقدم دليل على صحة هذا الزعم ولم تقل به الزوجة .

أما الشاهد الثانى لها (البقال) فقد ظهر أنه يقيم فى قرية الشعراء مركز دمياط بعيداً عن مسرح الأحداث فى السعودية ، وأنه لا تربطه بالشاهد الأول لها رابطة نسب كما زعم الأول ، وأن السبب الذى سمعه - كذباً - حين تسليم أثاث الزوجية يكذبه فيه أن الزوج لم يكن متواجداً ، وأن التسليم كان من والده ، وبمعرفة رجال الشرطة ومحضرهم مفتوح ولو حدث لطلب أهلها إثبات السب بالمحضر ، كما أن الزوجة نفسها قررت بالمحضر أنه لم يحصل لها تعرض فضلاً عن أن هذا الشاهد الضليل لم يحدد ألفاظ السب المدعاة ، فهو بدوره شاهد سماعى تلقى معلوماته من أهل الزوجة وكاذب فيما زال عليها ولا تصلح شهادته السماعية المكذوبة فى التدليل على ألفاظ ووقائع الاعتداء المحدث للضرر هى الأخرى فهما شاهدان منحازان أصلهما الانحياز للقرابة انحيازاً أعمى .

أما شاهدا الزوج (أولهما مدرس بالتربية والتعليم ، والثانى جار للزوجين بالسعودية فقد نفا تماماً وجود خلافات بين الزوجين وأن العلاقة بينهما كانت طيبة) .

فأى الشهود أولى بالاعتداد بشهادته ... ؟! شهود الزوجة أم شهود الزوج ... ؟! .

٢- أن المستأنف ضدها قد اصطنعت محاضر شرطة للتوكيل على طلب التطليق ، وقد برأ القضاء الزوج منها ودفعها بالكذب والافتعال ، وقدم بحوافظ مستندات ما يدل على براءته من هذه المزاعم .

٣- أن الحكم المستأنف باطل بطلاناً مطلقاً لعدم اتخاذ اجراءات التحكيم ، خاصة وأن محكمة أول درجة ضمت دعوى التطليق إلى

دعـوى الاعتـراض على انذار الطاعنة للارتبـاط وليـصدر فـيهـما حـكم واحد ، خـاصة وأن اجراءات الـتحكيم مـن النظام الـعام تقضى بالـبطلان من تلقاء نفسها .

تداول الاستئناف بالجلسات :

وقدمت الـنيابة الـعامة مذكرة بالرأى قالت فـيها أن الـبيّن من أوراق الدعـوى استحكـام الخلاف بين الزوجـين من اتهام الـزوجة لـزوجهـا فى المحاضـر ٢٣٠٣ إدارى مركـز دمياط ٨٢٤٩ جنح مـركـز دمـياط و٨٥٥٩ جنح مـركـز دمـياط سنة ١٩٩٣ والتى اتهـمت الزوجـة فـيهـا زوجـها بالـتعدى علـيها بـالضـرب والسـب وتبديـد منقولات الـزوجية وتمـسكت بالـتطليق بمـذكرتهـا المقدمـة خلال فـترة حـجز الد عـوى للـحكـم ، الأمر الذى يتعين معه اتخاذ اجراءات التحكيم المنصوص عليها فى عجز المادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بـاعتبارهـا اجـراءات وجوبية عـلى المحكمة اتخـاذها وإلا كان حكمها باطلاً .

ثم ختـمت النيابة الـعامة مذكـرتها بطلب الـحكـم بقبول الاسـتـئناف شكلاً وقـبل الفـصل فى الموضـوع باتخـاذ اجراءات الـتـحكيم المنـصوص عليها فى المواد من ٧ إلى ١١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وبجلسة الـثـلاثاء ١٩٩٤/٥/١٧ قضـت مـحكمة الاستئنـاف بحكمها المطعون فيه ، والذى جرى فيه منطوقه :

« حكمت المحكمة بقبـول الاستئناف شـكلاً وفى الموضـوع برفـضه وتأييد الـحكم المسـتأنف وألزمت المـستأنـف بالمصاريف ومـبلغ عشـرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة » .

وأقام الـحكم المطعـون فيه قـضـاءه بـعدم الـحاجـة إلى اتخـاذ اجراءات الـتحكيم أنها أقامت اعتراضاً على انذار الطاعة ، وأقامت دعوى تطليق .

ولما كان الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تأييد الـحكم الابتدائى وبغيـر رد على أسبـاب الاستئناف قـد جاء مخالـفاً للقانون ومـخطئاً فى تطبيقه وباطلاً ومـخالفاً للثابت بالأوراق ومشـوباً بالـقصـور فى التسبيب

وبالفساد فى الاستدلال – فقد حق للطاعن أن يطعن فيه لما يلى من الأسباب .

أسباب الطعن بالنقض

السبب الأول : بطلان الحكم المطعون فيه لاعتداده – فى دعوى تطليق – بشهادة سماعية لشاهدى المطعون ضدها :

قال ﷺ فى الشهادة « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » .

والأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيئ لم يعاينه بنفسه . واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مسائل منها ما هو باجماع كالنسب والموت والنكاح والدخول وولايته القاضى ومنها ما هو على الصحيح كأصل الوقف ، ومنها ما هو على الأصح كالمهر ، ومنها ما هو على أحد قولين صحيحين كشرائط الوقف ، ومنها ما هو على قول مرجوح كالعتق والولاء – فأجازوا فى هذه المسائل الشهادة بالتسامع من الناس استحساناً وإن لم يعاينها الشاهد بنفسه – فإذا كانت الواقعة المشهود بها ليست من المسائل المشار إليها ، فإنه لا تقبل الشهادة عليها بالتسامع (نقض جلسة ١٩٨١/٢/١٧ – الطعن رقم ١٧ لسنة ٥٠ق « أحوال شخصية » ، ونقض جلسة ١٩٨١/١١/٢٤ – الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ لسنة ٤٩ق « أحوال شخصية ») .

كما أن المقرر فى قضاء النقض : « أن الشهادة بالتسامع لا تقبل شرعاً فى إثبات أو نفى وقائع الأضرار المبيحة لتطليق الزوجة (نقض جلسة ١٩٨١/١٢/٨ ، الطعن رقم ٣٧ لسنة ٥٠ق « أحوال شخصية » ،

كما أن وقائع الأضرار المبيحة لتطليق الزوجة على زوجها وعلى ما جرى به قضاء النقض – ليست من المسائل التى أجاز فيها الحنفية الشهادة بالتسامع (نقض جلسة ١٩٨١/١٢/١٥ ، الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٠ق « أحوال شخصية » ، ونقض جلسة ١٩٨٤/٣/١٣ ، الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٢ق « أحوال شخصية » .

كما أن الراجح فى فقه الحنفية الواجب الرجوع إليه فى نطاق الدعوى عملاً بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – وعلى ما

جرى به قضاء النقض - أن شهادة التسامع لا تقبل إلا فى بعض الأحوال وليس منها التطليق للضرر (نقض جلسة ١٩٨٤/٣/١٣ ، الطعن رقم ٦ لسنة ٥٣ق « أحوال شخصية » .

ذلك ان الأصل فى الشهادة فى اصطلاح الفقهاء الاحاطة والتيقن .

وأنها اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير فخرج بذلك الاخبار الكاذب والاخبار غير الكاذب فى غير مجلس الحكم .

لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اعتد بشهادة شاهدى المدعية (المطعون ضدها) مع أنها شهادة سماعية غير مقبولة فى مجال إثبات وقائع الضرر ، وفقاً لما تقول من الأصول ، وكانت البينة على من ادعى واليمين على من انكر ، وفوق سماعية شهادة المطعون ضدها على ما زعمت من تعدى الطاعن عليها بالسب والضرب ، فإنهما استخدما للادلاء بتلك الأكاذيب التى استقياها من أهل الزوجة المطعون ضدها ، وكان فيما ساقاه موتورين شبه متهمين فى شهادتهما ، فالأول منها ابن خالة الزوجة وزوج أختها ويقيم ببورسعيد والثانى بقال - بالشعراء مركز دمياط وزوج خالتها ، الأول ردد مزاعمها بقيام خلافات بالسعودية ، وأن مجالس صلح وقعت مع الزوجين لم يحدد مكانها ولا زمانها ولا عددها ولا المشاركين فيها ، وزعم أن الطاعن اعترف بقيام خلافات ، أحد تلك المجالس ، ثم تطوع ذلك الشاهد بالقول بأنه أخذ منها مبلغ عشرة آلاف جنيه ... وختم أقواله ذاكراً أن الطاعن يعمل فى الميناء (ميناء دمياط) وأن مرتبه تجاوز ١٢٠٠ جنيه تقريباً ... وأن السب والضرب حدث وهما بالسعودية وأنه علم بذلك من أهلها ، ولم تقل المطعون ضدها ولا غير شاهدها الأول شيئاً عن العشرة آلاف جنيه الموهومة ، ثم من أين لها بهذا المبلغ وكل مدة خدمتها ١١ يوم ، ٤ شهور (حافظة مستندات رقم ٩ دوسيه مستند رقم (١) ملف أول درجة المقدمة من محامى المدعية المطعون ضدها الماثلة) ، التى أنهت خدمتها القصيرة جداً بطريق التعاقد الشخصى بالاستقالة .

ويقول شاهداها لم يكن ولا ينفق على زوجته المطعون عليها .

وبرغم أن المدعى عليه (الطاعن الماثل) قد ضحى براتب شهرى كبير من عمله بميناء دمياط ، ليرافق زوجته كمحرم لها ، كان عليه هناك أن يبحث عن عمل يتكسب منه لينفق على نفسه وعلى زوجته المطعون ضدها ، فاستخرج رخصة قيادة خاصة من السعودية (حافظة ٧ دوسيه ملف أول درجة مستند ٢ وصورتها مرفقة بهذا الطعن) .

ومن ثم كانت مزاعم شاهدى المطعون ضدها كاذبة فضلاً عن أن شهادتها سماعية غير مقبولة .

وإذا اعتد الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، بشهادة المطعون ضدها السماعية والمعيبة وغير الصادقة ، فإنه يكون مشوباً بالبطلان ، وبمخالفة القانون .

السبب الثانى : محاضر الشرطة الناتجة عن بلاغات كيدية من الزوجة (المطعون ضدها) ضد الزوج (الطاعن) ، قامت على ادعاءات ووقائع كاذبة نسجت خيوطها بالزيف وفى فترات متقاربة عقب العودة من السعودية فى وقت كانت تقيم عند أهلها ، ومع ذلك دفعها القضاء العادل بعدم الصحة ، فقضى ببراءة الزوج (الطاعن) مما ادعته :

ما أن عادت المطعون ضدها إلى أرض الوطن بدمياط ، حتى أعدت العدة لطلب التطليق عدة من شهود ضليلين ، لم تعثر عليهم إلا فى أقارب أمها التى هى علة وسبب فشلها فى حياتها الزوجية أحدهما يقيم فى بورسعيد زوج شقيقتها وفى ذات الوقت ابن خالتها ، والثانى (بقال) يقيم بناحية الشعراء مركز دمياط وهو فى ذات الوقت ابن خالتها ، وقد بينا فى شرح السبب الأول من أسباب الطعن بالنقض سماعية شهادتهما وعدم رؤية ومعاينة ما شهدوا به من وقائع الضرر الذى تستحيل معه العشرة بين الطاعن والمطعون ضدها ، وكذب وافتراء ما عدا ذلك من الشهادة .

كما أعدت المطعون ضدها العدة كى تلصق بالطاعن تهم السب

والقذف والضرب وتبديد أعيان الجهاز بعد أن هجرت منزل الزوجية ولاذت إلى أمها كى توجهها إلى النهاية التى تريدها لها وهى تدمر حياتها الزوجية، فأبلغت ضد الطاعن بغية تحرير محاضر جنح تبديد المنقولات الزوجية والضرب والسب على فترات متوالية وسريعة .

١- ففى ١٩٩٣/٤/٢٢ أبلغت بتبديده أعيان جهازها ، فسارع رجال الشرطة لضبط الواقعة ومعها محاميها ووالدتها ووالدها إلى منزل الزوجية ، وهى شقة فارغة أعدها والد المطعون ضده فى ملكه مكونة من أربع غرف واسعة والمنافع كلفته خمس مليون جنيه ، وهناك وجدوا والد الزوج ومحاميه ولم يكن الزوج موجوداً ، سلموهم جميع المنقولات بعينها وكما هى بغير نقض أو تلف او كسر - فتحرر المحضر اداريا ليحمل رقم ٢٣٠٣ سنة ١٩٩٣ إدارى مركز دمياط (حافظة ٩ أول درجة مستند ٣ حافظة المدعية ذاتها) .

٢- وفى ١٩٩٣/٥/٢٠ أبلغت وقررت المطعون ضدها ضد الطاعن بأنه تعدى عليها بالضرب بخشبة صغيرة كانت معه وبالسب وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٨٢٤٩ سنة ١٩٩٣ جنح مركز دمياط حين كانت تنتظر تاكسى ينقلها إلى بلدة الشعراء مركز دمياط لزيارة قريب لها - وجاء بتقرير طبى كاذب أنها مصابة فى كتفها وكفيها اليمنى واليسرى - وبجلسة الجنح قضى ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند إليه - ولم يطعن النيابة فى حكم البراءة فصار باتاً وحائزاً لحجية الأمر المقضى .

٣- وفى ١٩٩٣/٦/١ أى بعد ١١ يوماً من البلاغ الأول أبلغت المطعون ضدها وقررت بالمحضر ٨٥٥٩ سنة ١٩٩٣ جنح مركز دمياط أنها كانت وأمها وأخوها الصغير ...... فى انتظار ميكروباص ينقلهم إلى بلدة الشعراء لزيارة قريب فإذا بالمتهم (الطاعن الماثل) يعتدى عليها بالسب فأحدث بها اصابات - وإذا التقرير الطبى الكذوب يقرر اصابتها من السب فى كتفها وكفيها بنفس الاصابات بالمحضر السابق - وإذا محكمة الجنح تقضى ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند إليه وحاز قضاء البراءة حجية .

فهل تلك هى أدلة الدعوى التى اعتدت بها محكمة أول درجة والتى

محصتها هى ومحكمة الاستئناف واعتدت بها لتقضى بالتطليق ؟ برغم عدم ثبوت ضرب ولا سب ولا اعتداء على المال ولا تبديد - هذا القضاء المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال ، وبمخالفة الثابت بالأوراق وبالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

السبب الثالث : التحكيم من شأنه أن يوفق ويصلح بين الزوجين ، وورد فى القرآن ، وهو اجراء وجوبى ، واغفاله يبطل الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، وإذ لم يستجب الحكم الابتدائى ومن بعده حكم الاستئناف المطعون فيه لاتخاذ اجراءاته فإن كلا منهما يكون مشوباً بالبطلان وبمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه :

أقامت المطعون ضدها ضد الطاعن أمام محكمة أول درجة دعويين : الدعوى رقم ٢٤٢ سنة ١٩٩٣ أحوال نفس دمياط كلى بطلب التطليق للضرر ولعدم الانفاق ، وأقامت أيضاً الاعتراض على انذار الطاعة رقم ٣٧٧ سنة ١٩٩٣ أحوال نفس كلى دمياط بطلب عدم الاعتداد بسوء العشرة .

وبجلسة ١٩٩٣/١١/٢٣ قررت المحكمة ضم الدعويين للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد .

ثم حكمت بالتطليق وبعدم الاعتداد بانذار الطاعة واعتباره كأن لم يكن .

وكان محاميها قد قدم خلال فترة حجز القضية للحكم أمام محكمة أول درجة لجلسة ٩٣/١٢/١٤ مذكرة طلبت فيها رفض انذار الطاعة واعتباره كأن لم يكن وبتطليق المدعية على المدعى عليه طلقة بائنة للضرر وسوء العشرة وعدم الانفاق .

ولما كان المقرر بنص المادة ١١ مكرراً (ثانياً) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أنه : « إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة » .

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها باعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الاعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الاعلان وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ وميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد .

« وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون »

« تداولت القضية بالجلسات أمام محكمة أول درجة » .

وسمعت تلك المحكمة شهود الطرفين .

وحجزت القضية للحكم لجلسة ١٩٩٣/١٢/١٤ وفيها قضت بالتطليق بائناً ، وبعدم الاعتداد بانذار الطاعة .

طعن بالاستئناف وتداول الاستئناف بالجلسات وطلب فى صحيفته اتخاذ اجراءات التحكيم وصمم على هذا الطلب بمحاضر الجلسات والمذكرات .

وأودعت النيابة ملف الاستئناف وتحت رقم ٦ دوسيه مذكرة برأى النيابة – عرضت فيها لوقائع الاعتراض على انذار الطاعة ولطلب التطليق للضرر – وختمها بأن « ... محكمة أول درجة عرضت الصلح على الطرفين فرفضه وكيل المعترضة ، مما يعد عجزاً من المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين » (نقض جلسة ١٩٨٦/٣/١١ ، الطعن ٣٣ لسنة ٥٤ق) ، وكان البيّن من أوراق الدعوى استحكام الخلاف بين

الزوجين من رفض الزوجة للصلح على النحو سالف بيانه وكثرة شكاياتها والمحرر عنها المحاضر أرقام ٢٣٠٣ سنة ١٩٨٩ إدارى مركز دمياط و٨٢٤٩ سنة ١٩٩٣ جنح مركز دمياط و٨٥٥٩ سنة ١٩٩٣ جنح مركز دمياط والتى اتهمت فيها زوجها بتبديد منقولات زوجته ، والتعدى عليها بالضرب والسب ، وكانت الزوجة قد تمسكت بالتطليق بمذكرتها المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم أمام محكمة أول درجة الأمر الذى يعين معه اتخاذ اجراءات التحكيم المنصوص عليها بعجز المادة ١١ مكرراً (ثانياً) باعتباره اجراء وجوبى يتعين على المحكمة اتخاذه ، وإلا اعتبر حكمها باطلاً (نقض جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ ، الطعن رقم ١٥ لسنة ٥١ق « أحوال شخصية ») .

ورأت النيابة العامة الحكم بقبول الاستئناف شكلاً ، وقبل الفصل فى الموضوع باتخاذ اجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المواد من ٧ إلى ١١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

تداول الاستئناف بالجلسات .

ومثل المستأنف ، وطلب بمذكرته المقدمة لجلسة ١٩٩٤/٤/١١ أصلياً الغاء الحكم واحتياطياً اتخاذ اجراءات التحكيم .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قال بعدم لزوم اتخاذ اجراءات التحكيم تأسيساً على أن طلب التطليق لم يبد أثناء نظر الدعوى دعوى الاعتراض وإن كان أبدى بدعوى مستقلة .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى أن دفاع المطعون ضده قد أقام اعتراضه على انذار الطاعة على اساءة العشرة واستحالة دوامها ، وطلبت بمذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة لجلسة الحكم التطليق ، وهو دفاع ينسحب على الدعوين المرتبطين اللتين ضمتهما محكمة أول درجة ، فكان لزاماً ازاء طلب التطليق أن تتخذ اجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المواد من ٧ إلى ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م بعد أن انهارت أدلة قيام الضرب من شهادة سماعية ومكذوبة ، ومن محاضر قضى فيها نهائياً

بالبراءة خاصة وأن الطلاق هو أبغض الحلال إلى الله ، وأن القرآن الكريم قد نص على وجوب التحكيم ، أملاً طيباً فى فض الخلاف ، يبحث نفر من أهله ونفر من أهلها ، أن يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما.

إذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى وحكم الاستئناف المطعون فيه لم يتخذ اجراءات التحكيم اعمالاً للفقرة الأخيرة من القانون المادة ١١ مكرراً ثانياً سالفة الاشارة ، فإنهما يكونان باطلين ومخالفين للقانون ومخطئين فى تطبيقه ، فضلاً عن الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق بما يدعو إلى طلب نقضها .

السبب الرابع : الزوجة المطعون ضدها سبق لها الزواج وطلقت من زوجها على الابراء من جميع حقوقها ، والفضل يرجع إلى أمها التى ما أن وصلت إلى السعودية حتى أفسدت حياتها من زوجها الطاعن ، وطلبت منها الاستقالة لتعود بها إلى دمياط ، ثم تطلب التطليق وتعد له وتخطط وتخرج عن طاعة زوجها وتهجر بيت الزوجية لتعيش إلى جوارها ، وتحصل فى هذه المرة على الحقوق :

قال ﷺ : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » .

وقال عليه الصلاة والسلام: « يهتز عرش الرحمن لوقوع الطلاق».

إذا كان هذا هو حكم الطلاق فى الأصول الشرعية ، أفلا يقتضينا فى القضاء به الحيطة والتحرز والتأكد ، فليس كل خلاف عارض بين الزوجين موجباً للتطليق ، خاصة إذا كان الشهادة بوقوع الضرر سماعية وشبه متهمة ولا تستقيم فى العقل والمنطق ، وإذا كان الدليل واهياً وغير صحيح ، ولذلك نص الشارع الحكيم على وجوب اتخاذ اجراءات التحكيم .

فقد سبق للمطعون ضدها أن تزوجت وهى طالبة بالأستاذ ...... المحامى ، ثم طلقت منه فى ١٩٩١/٢/٨ باشهاد رقم ٩ عملية المأذون الشيخ ...... (مودع فى صحيفة هذا الطعن وسبق تقديمه) فهى صاحبة تجربة سيئة فى هذا المجال ، وكان من ورائها والدتها التى أفسدت

حياتها من قبل ، وأبرأت زوجها السابق من كل حقوقها - هى ذاتها الأم وبإجماع شهود العلاقة الزوجية كانت سبباً فى اجبار الزوجة المطعون ضدها على أن تستقيل من عملها بالسعودية ولم يمض على عملها سوى ١١ يوماً ، ٤ شهور لتعود بها إلى دمياط ، وكان التحاقها بالتعاقد الشخصى .

ولكن فى هذه المرة تريد أن تأخذ من الزوج الطاعن كل الحقوق .

يجب أن تتعلم مثل تلك الأم أن الزواج والطلاق تنظيم شرعه الله ، وليس لعبة فى يدها تسير وفق هواها .

عن طلب وقف التنفيذ مؤقتاً

لما كان البيّن - من أسباب هذا الطعن - ومن ملابساته أن الحكم المطعون فيه مرجح نقضه وأن المبادرة إلى تحقيق آثاره مما يصيب الطاعن الذى يتمسك باستمرار واتصال حياته الزوجية ، وأن الأضرار الجسيمة التى يتعرض لها لا يمكن تداركها ، خاصة إذا بادرت المطعون ضدها إلى زواج جديد الأمر الذى يخول للطاعن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً عملاً بنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات .

بناء عليه

يلتمس الطاعن :

أولاً- الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

ثانياً- بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً .

ثالثاً- وفى موضوع الطعن :

١- أصلياً : بنقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه ومشتملاته، والحكم مجدداً وفى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ، وبرفض الدعويين ٢٤٢ سنة ١٩٩٣ أحوال نفس دمياط (تطليق) و٣٧٧ سنة ١٩٩٣ أحوال نفس كلى دمياط (اعتراض على انذار الطاعة) .

٢- واحتياطياً : باحالة القضية إلى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) لتفصل فيها من جديد دائرة أحوال شخصية نفس أخرى .

• صيغة مذكرة طعن فى رفض تطليق للضرر:

الواقعات

١- وحاصل الوقائع أن المطعون ضده كان قد وجه إلى زوجته ومدخولته انذاراً رسمياً بتاريخ ١٩٨٣/٣/٣ يدعوها فيه إلى الدخول فى طاعته بالمسكن الذى ذكره فيه ، فاعترضت على هذا الانذار بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة دمياط الابتدائية للأحوال الشخصية للولاية على النفس ، وقيدت بجدولها تحت رقم ٨٦ سنة ١٩٨٣ أحوال نفس كلى دمياط ، وأقامت هذا الاعتراض على أسباب مؤداها : بطلان الانذار، بطلاناً مطلقاً لعدم ذكر موعد العودة لمنزل الطاعة ولعدم ذكر موعد الاعتراض ، وأن الزوج غير أمين عليها نفساً ومالاً فقد أساء إليها واستولى على بعض منقولاتها ومصاغها ، وأن مسكن الطاعة مشغول بسكن الغير - وطلبت فى ختام صحيفة الاعتراض الحكم بقبول الاعتراض شكلاً وفى الموضوع ببطلان انذار الطاعة وعدم الاعتداد به ، واحتياطياً رفض الدعوى المعترض ضده ورفض طلب الطاعة مع الزامه بالمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

٢- وبجلسة ١٩٨٣/٩/٢٥ قضت المحكمة الابتدائية فى دعوى الاعتراض وقبل الفصل فى موضوعها باحالتها إلى التحقيق لتثبت المعترضة (الطاعنة الماثلة) بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أوجه اعتراضها صرحت للمعترض ضده (المطعون ضده الماثل) النفى بذات الطرق .

٣- ونفاذاً لحكم التحقيق استشهدت بشاهدين ، قرر أولهما أن طرفى الخصومة كانا يقيمان فى منزل والد المعترض ضده بكفر العرب، وأن خلافات كثيرة حدثت بينهما بسبب أن شقيقته تقيم معه وفى نفس المنزل وكذلك يقيم معه أخواته ، وإن كان المسكن مستقلاً إلا أن مدخل المنزل واحد لأنه نظام قديم تفتح شققه بعضها على بعض ودورات المياه مشتركة ، وأضاف أنه لم ير أياً من وقائع التعدى عليها

بالضرب ، وأن منقولاتها اختفت أثناء قيامها بتوقيع الحجز عليها ولا يعرف من الذى استولى عليها .

وقرر شاهدها الثانى بمضمون ما قرر الأول ، وأضاف أن خلافات كثيرة نشأت بين المعترض ضده وإخواته حول الاستقلال بالمنزل حيث أنه مشترك ، والمعترض ضده يقيم وقتها بالكويت . بينما استشهد المعترض ضده بشاهدين قرر الأول منهما أن منزل الزوجية ليس مشغولاً بأحد ويقيم فيه المعترض ضده بمفرده والمنزل مكون من دورين وكل طابق مكون من أربع حجرات وصالة ودورة مياه ، وأن المعترض يقيم فى الدور الثانى ، وأضاف أنه دخل المنزل مرة واحدة منذ أربع سنوات . وشهد شاهداه الثانى بمثل ما قرره الأول وأضاف أن المعترض ضده يستغل المنزل من أربع سنوات حيث كان يقيم معه اخواته قبل ذلك .

٤- وبجلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ قضت المحكمة الابتدائية برفض الاعلان الموجه من المعترض ضده إلى المعترضة للعودة إلى منزل الزوجية واعتباره كأن لم يكن ... إلخ .

٥- لم يرتض المعترض ضده هذا القضاء ، فطعن عليه بالاستئناف رقم ١١ سنة ١٩٨٤ق . أحوال نقض المنصورة (مأمورية استئناف دمياط) بصحيفة طلب فى ختامها للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف رقم ٨٦ سنة ١٩٨٣ أحوال شخصية نفس كلى دمياط للولاية على النفس بكافة أجزائه واعتباره كأن لم يكن والقضاء فى الدعوى المستأنفة وفى الموضوع الاعتراض برفضه مع الزام المستأنف ضدها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

٦- وأقام المستأنف طعنه على أسباب تتلخص فى أن الحكم المستأنف قد أخطأ حين أسس قضاءه على أن مسكن الطاعة مشغول بسكنى الغير حيث لا دليل على ذلك . كما أنه أخطأ فى الاسناد لاعتداده بشهادة شاهدى المستأنف ضدها فى مشغولية مسكن الطاعة حين أن الثابت تقرير شاهدها الأول باستقلاليته . وأن تلك الشهادة

تنفى كذلك ما ذهب إليه الحكم المستانف من القول بان اخوة المستانف يقيمون معه بنفس مسكن الطاعة شقة تقع بالدور الأول العلوى ومستقلة ولا يسكن أحد فيها سواه بينهما اخوته يقيمون بالدور الأرضى وكاملة المرفقات ومستوفية لكافة الشروط الشرعية والقانونية. كما أن الثابت من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن المستأنف لم يعتد على زوجته المستأنف عليها قط وأنه أمين على نفسها ومالها . كما أن النيابة رأت رفض الاعتراض .

٧- وكان وكيل المستأنف عليها قد قدم مذكرة تضمنت عدم أمانة الزوج (المستأنف) عليها وعلى مالها وعدم شرعية مسكن الطاعة ، وقدم للتدليل على ذلك حكم محكمة فارسكور فى القضية المدنية رقم ٢١٢ لسنة ١٩٨٣ القاضى برفض مدعاة ملكية منقولات الزوجية .

٨- وبجلسة ١٩٨٤/٦/٧ قضت محكمة الاستئناف غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المستأنف حكمها ، وألزمت المستأنف عليها بالمصروفات عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

٩- وأقامت محكمة الاستئناف هذا القضاء على سند من القول بشرعية مسكن الطاعة من حيث استقلال المستأنف بالسكنى فيه المستفاد من أقوال شاهديه مؤيدة بأقوال شاهد المستأنف عليها الأول ، وبأمانته على نفسها ومالها .

١٠- طعنت المستأنف عليها فى الحكم بالمعارضة الاستئنافية التى طلبت فى ختام صحيفتها - للأسباب الواردة بها - الحكم بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزامه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

١١- وأقامت المعارضة على أسباب مؤداها : بطلان صحيفة الاستئناف ، حيث لم تذكر بها أسماء الخصوم الصحيحة وفقاً لنص المادة ٣١٠ من اللائحة الشرعية ، إذ أعلنت المستأنف ضدها فيها

باسم ...... ، حين أن اسمها ...... كما أنه مؤدى أقوال شهود الطرفين أمام محكمة أول درجة أن المنزل المعد للطاعة مشغول بسكنى الغير وهم اخوة الزوج المستأنف حيث لا يوجد للعائلة سوى هذا السكن . كما اعتدت المحكمة بشهادة مجاملة صادرة من المجلس الشعبى بناحية كفر العرب مع ما بين رئيس المجلس والمستأنف من صلات القربى . كما قدمت المعارضة (المستأنف ضدها) دليلاً على عدم أمانة الزوج هو حكم محكمة فارسكور الذى أكد ملكية والدها لأعيان الجهاز .

١٢- وبجلسة ١٩٨٤/١٢/٤ قضت محكمة استئناف بعدم قبول المعارضة وألزمت المعارضة بمصاريفها وعشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

١٣- وأقامت المحكمة قضاءها هذا على سند من القول بأن المقطوع به والثابت من مطالعة أوراق الاستئناف أن المستأنف ضدها (المعارضة) قد اتصل علمها تماماً بأسباب الاستئناف تفصيلاً بعد اعلانها به وقامت بتقديم مذكرة من ورقتين لجلسة ١٩٨٤/٥/٦ شرحت فيها وقائع الدعوى وأسباب الاستئناف ، وأجابت فيها بالتفصيل على كل سبب من أسباب الاستئناف ، وإذ وصف الحكم الاستئنافى فى منطوقه بأنه غيابى فإن ذلك ليس إلا من قبيل الخطأ المادى .

أسباب الطعن

أولاً- الخطأ فى القانون وفى تطبيقه والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب :

١- تقضى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية باتباع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية ، عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها .

٢- ومؤدى هذا النص أن طريقى الطعن بالمعارضة وبالاستئناف قد

خرجا من دائرة الالغاء الذى نصت عليه المادة ١٣ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من حيث الاجراءات والمواعيد ، وصارت المواد التى نصت عليها اللائحة الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن المعارضة والاستئناف هى – دون نصوص قانون المرافعات – القانون الواجب التطبيق .

٣- ولمعرفة متى يكون الحكم الصادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية غيابياً يتعين الرجوع إلى المادة ٢٨٣ من اللائحة الشخصية فهى تنص على أنه :

« إذا لم يحضر المدعى عليه لا بنفسه ولا بوكيل عنه بعد اعلانه فى الميعاد الذى حدد له ، تسمع الدعوى وأدلتها ويحكم فى غيبته بدون اعذار ولا نصب وكيل » .

٤- أما الأحكام الحضورية – فى اللائحة الشرعية – فهى التى تصدر فى حضرة الخصم (م٢٨٥ من اللائحة ومثلها الأحكام المعتبرة حضورية ، وهى التى تصدر بعد جواب المدعى عليه عن الدعوى بالانكار أو بالاقرار (م٢٨٦ من اللائحة) .

٥- فالعبرة فى مفهوم النصوص السابقة هى بالحضور المادى للمدعى عليه أو بالغياب المادى له عن مجلس الحكم ، حتى يكون الحكم حضورياً أم غيابياً .

٦- ولتحديد معنى الحكم الغيابى الحكم الحضورى – على ما قال شراح اللائحة الشرعية – أن :

« أ- الشائع المألوف أن الأحكام تصدر بعد أخذ ورد بين الخصمين بحيث يستوفى كل طرف أوجه دفاعه ، والحكم الذى يصدر حينئذ يكون إما حضورياً حقيقة أو اعتباراً ... ولكن قد يتفق أن المدعى عليه يتخلف عن الحضور أصلاً لعذر أو لغير عذر أو يحضر ثم يتخلف ولكن قبل الجواب بالاقرار أو قبل الثبوت عقب الانكار ، فالحكم الذى يصدر فى هذه الأحوال كلها يعد حكماً غيابياً قابلاً للمعارضة ... » .

(شرح لائحة الاجراءات الشرعية – للقاضيين أحمد قمحة وعبد

الفتاح السيد طبعة ١٩٢٣ – ص٤٣٥ وما بعدها ، ومنشور الحقانية – نمرة ٨ – بتاريخ ١٩٢٢/١/٢٤) .

ب- « والأصل أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى على غائب ولا له إلا بحضور نائبه حقيقة أو شرعاً كوكيله ووصيه ومتولى الوقف وكوصى نصبه القاضى . والسبب فى ذلك أنه بحضور الخصمين وحصول المناقشة بينهما تنجلى الحقيقة للقاضى ويرشدك إلى هذا قوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا على كرم الله وجهه حين جعله قاضياً على اليمين :

« لا تقضى لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى) ، وهو ظاهر ، لأن المدعى عليه إذا كان موجوداً ، وسئل عن الدعوى ، يجوز أن يقر بها ، فيحكم بمقتضى الاقرار ويجوز أن ينكر ، فيثبت المدعى دعواه بشهادة الشهود مثلاً فيحكم بمقتضاها ... » .

(مباحث المرافعات الشرعية – للأستاذ محمد زيد الأبيانى – طبعة ١٩٢٤ – ص١٩٠ وما بعدها) .

٧- كما ذهب القضاء الشرعى – فى تحديد معنى الحكم الحضورى والحكم الغيابى – إلى أن :

أ- حصر القانون أوصاف الأحكام فى ثلاثة : حضورية ، ومعتبرة، حضورية ، وغيابية (استئناف مصر جلسة ١٩٤٦/٢/٤ – مجلة المحاماة الشرعية – السنة ١٨ ص١٣٥) .

ب- حصر القانون الحكم المعتبر حضورياً فى اثنين فقط : أولاً : أن يغيب المدعى عليه بعد جوابه عن الدعوى بالاعتراف بها . ثانياً : أن يغيب المدعى عليه بعد انكاره الدعوى وثبوتها فى وجهه بالطريق الشرعى . (استئناف مصر جلسة ١٩٤٦/٢/٤ – المرجع السابق – السنة ١٨ ص١٣٥) .

جـ- لا عبرة بوصف المحكمة الحكم بأنه غيابى إذ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو معتبر كذلك أو غيابى طبقاً للقانون ،

إنما هو الواقع الذى يتعرف من محاضر القضية (المحكمة العليا الشرعية جلسة ١٩٣٨/٤/٢٦- المحاماة الشرعية - السنة ٩ ص٦٨٢).

د- لما كانت (المعارضة) لم يمثلها أحد فى الخصومة ولم تسمع أدلة الدعوى فى مواجهتها ولا فى مواجهة من يمثلها ، وأنه لذلك أصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى غيابياً . ومن حيث أنه متى كان الحال ما ذكر ، فإن قول محكمة أول درجة أن الحكم المعارض فيه يكون قد صدر بحضور وكيلها لأنه كان حاضراً بالجلسة وقت صدوره غير صحيح لأن حضور الحكم مجلس القضاء من غير أن توجه إليه الدعوى ويسأل عنها ثم تقام الأدلة فى مواجهته ويسأل رأيه فيها لا يسوغ اعتبار الحكم الصادر حضورياً (استئناف مصر جلسة ١٩٢٤/١٢/٢٤ - المرجع السابق - السنة ٦ ص٧٢٩) .

٨- إذ كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات الاستئناف فى القضية ١١ سنة ١٩٨٤ق . أحوال نفس المنصورة (مأمورية استئناف دمياط) المطعون فى حكمها أن الاستئناف نظر بجلسة ١٩٨٤/٤/٧ وأن المستأنف حضر وحده بمحامٍ عنه ولم تحضر المستأنف عليها بتلك الجلسة - ثم تأجل لجلسة ١٩٨٤/٥/٦ وفيها حضر محامٍ عن المستأنف وطلب حجز الدعوى للحكم مع مذكرات - ولم تحضر المستأنف عليها بتلك الجلسة - فقررت المحكمة بتلك الجلسة حجز القضية للحكم وصرحت بتبادل المذكرات لجلسة ١٩٨٤/٦/٧ - وعلى إثر اغلاق المستأنف مذكرته رد وكيل المستأنف عليها بمذكرة - وبجلسة ١٩٨٤/٦/٧ صدر حكم غيابى فى الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المستأنف حكمها . هذا الحكم هو حكم غيابى فى تفسير اللائحة الشرعية وتطبيقها على النحو المتقدم عدم حضور المستأنف عليها فى جميع الجلسات ، ومن ثم لم توجه لها الدعوى ولم تسأل عنها ولم تقم الأدلة فى مواجهتها وتسأل رأيها فيها ولا يغير من ذلك تقديم محاميها مذكرة ، لأن أحكام اللائحة الشرعية وهى القانون الواجب التطبيق لا تعرف اعتبار الخصومة حضورية بايداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه خلافاً لنهج قانون المرافعات

المدنية فى ما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٨٣ منه - ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار الخصومة حضورية بعدم قبول معارضة الطاعنة مخالفاً بذلك أحكام اللائحة الشرعية التى تعتبر غيابياً فإنه يكون قد جاء مشوباً بالخطأ فى القانون وتطبيقه وبالفساد فى الاستدلال وبالقصور فى التسبيب ، بما يعيبه ويستوجب نقضه .

ثانياً- الخطأ فى فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب :

انه وإن كان المستقر فى قضاء محكمة النقض أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك ، إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها . وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر . وإن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضاً متى كان المعنى الذى أخذت به لا يخالف الثابت فى الأوراق ولا يتجافى مع مدلول الشهادة . وأن لمحكمة استئناف أن تذهب فى تقدير أقوال الشهود مذهباً مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة بشرط أن تقم قضاءها على ما يحمله .

١٠- والمقرر فى الأصول الشرعية أن الطاعة من حقوق الزوج على زوجته ، فمتى أوفاها عاجل صداقها ، وكان أميناً عليها ، وأعد لها المسكن الشرعى ، وجب على الزوجة أن تقيم فيه ، بحيث إذا خرجت منه كانت ناشزة ولا حق لها فى النفقة لاخلالها بحق الزوج عليها بما يتنافى مع الاحتباس .

١١- وقد اشترطت المبادئ القضائية الشرعية لقبول دعوى الطاعة: أن تكون الزوجة قد استوفت عاجل صداقها وأن يكون الزوج أميناً على زوجته ومالها إن كان لها مال ، وأن يكون قد أعد لها مسكناً شرعياً ، وأن تكون الزوجة ممتنعة بلا مسوغ شرعى عن القرار فى المسكن الذى أعده الزوج لها .

١٢- فمتى دل محضر الحجز على خلو المسكن المحكوم بالطاعة

فيه من الأدوات الكافية لتحقق شرعيته تعين وقف تنفيذ حكم الطاعة ، ومحضر الحجز حجة فى ذلك ما لم يطعن عليه بالتزوير . (أسيوط الشرعية جلسة ١٩٤٨/١١/٢٤ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ٥ و٦ ص٣٦٩) .

١٣- كما أن رفع دعوى الطاعة بعد اعلان الزوج بدعوى النفقة دليل على كيدية طلب الحكم بالطاعة وعلى قصده مضارة الزوجة (الجيزة الشرعية جلسة ١٩٥١/٥/٥ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ٩و١٠ ص٦٦٧) .

١٤- وإن شبوب نار الخصومة واحتدامها بين المتداعيين وبقائها مشتعلة إلى الآن دون أن تهدأ حدتها أو يخف ضرامها ، مما يجعل المحكمة ترتاب ، وهو موقف يدعو المحكمة إلى أن تقف حائلاً منيعاً بينه وبينها ، فلا تلزمها بدخولها فى طاعته ، وإلا كانت ملقية بهذه الزوجة المسكينة فى أتون من النار المتأججة ، وكانت بذلك مستجيبة لما يريد الزوج تحقيقه من الحاق الأذى بها والانتقام منها (أسيوط الشرعية جلسة ١٩٤٩/٤/٢٠ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٠ العدد ١و٢ ص٧٨٢) .

١٥- وأنه إذا ساءت العشرة بين الزوجين بدرجة كبيرة وقد تؤدى إلى التفريق بينهما طبقاً للقانون ، لأن ما يقتضى التفريق ما هو أقل منه بداهة وهو رفض الطاعة (عابدين الشرعية جلسة ١٩٣٦/٥/٢ - المحاماة الشرعية - السنة ٧ ص٨٧٠) .

١٦- أن محضر الحجز لا يكون حجة إلا فيما دون به بوصفه العنوانى فقط ، فلا يصلح حجة فى الاستدلال على ، شغل مسكن الطاعة بسكنى الغير ، فإذا دل على تجرد مسكن الطاعة من الأدوات كان ذلك مانعاً من الحكم بالطاعة فيه (مصر الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٣٢/٦/٦ - المحاماة الشرعية - العدد ١و٢ ص١٣٤) .

١٧- وأنه يشترط فى مسكن الطاعة أن يكون مستقلاً ومناسباً لحال الزوج المالية ، وأن يكون لائقاً بحالهما ، ويغلق عليها ليصون

نفسها ومالها ومتاعها ، وأن يكون مشتملاً على كل ما يلزم للسكنى من فراش وأثاث ، وأن يكون كامل المرفقات والأدوات اللازمة للشئون المنزلية ، ودورة مياه مستقلة ومطبخ ، بحيث لا تحتاج لأحد وأن يكون خالياً من سكنى من تتضرر الزوجة من وجودهم فيه سواء من أهله أو من الغير ، وأن يكون للمسكن جيران صالحين (مرسى مطروح جلسة ١٩/١١/١٩٦٨ - القضية ٢٤١ سنة ١٩٦٨ أحوال نفس) .

١٨- وبالبناء على ما تقدم فإن الشروط الشرعية لمسكن الطاعة فى المبادئ القضائية والفقهية ، وهى : أن يكون المسكن مستقلاً ومناسباً لحال الزوج المالية ، وأن يكون لائقاً بحال الزوجين ويغلق على الزوجة ليصون نفسها ومتاعها ، وأن يكون مشتملاً على كل ما يلزم للسكنى من فراش وأثاث ، وأن يكون كامل المرفقات والأدوات اللازمة للشئون المنزلية من آنية الطبخ ودورة المياه بحيث لا تحتاج لأحد ، وأن يكون خالياً من سكنى ممن تتضرر الزوجة من وجودهم فيه سواء من أهله أو من الغير ، وأن يكون له جيران صالحين مسلمين . (الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقهاً وقضاء - للمستشار محمد خليل الدجوى - طبعة ١٩٦٩ - ص١٢٩ وما بعدها ، وقضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً - للمستشار صالح حنفى - طبعة ١٩٦٨ ص١٧١ وما بعدها مبادئ القضاء الشرعى - للمستشار أحمد نصر الجندى - طبعة ١ ص٦٢٤ وما بعدها) .

١٩- إذ كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من أقوال الشهود إلى شرعية مسكن الطاعة وأمانة الزوج على زوجته خلافاً لما استخلصته محكمة أول درجة ، برغم أن المعنى الذى خلصت إليه يخالف الثابت بالأوراق .

٢٠- ذلك أن الطاعنة قدمت محضراً رسمياً (عدم وجود شئ) مؤرخ ٣/٩/١٩٨٤ - وبعد محاولات عديدة مستعينة برجال الشرطة والمحضرين - تبين عدم وجود منقولاتها الزوجية برغم سابقة تعيين الزوج (المطعون ضده) حارساً عليها بموجب محضر الحجز التحفظى المتوقع فى ٢٠/٢/١٩٨٣ ، مما يكشف عن تبديدها ، وأن تبديد

منقولات الزوجة يكشف عن عدم أمانة الزوج على مال زوجته ، كما أن المسكن الذى زعم المطعون ضده أنه أعده لطاعته فيه لم يثبت وجود منقولات ومرفقات به ، ولم يثبت خلوه من سكنى اخوته ، بل الذى ثبت من شهادة الشهود هو العكس تماماً ، وقد تأيد ذلك كله بمحضر عدم وجود شئ سالف الاشارة وهو محضر رسمى لم يطعن عليه بالتزوير ، الأمر الذى يفقده شرعيته كمسكن طاعة أن تجرد المسكن من المنقولات والمرفقات مانع من الحكم بالطاعة ، فإذا أضيف إلى ذلك كله أن انذار الدعوة إلى الطاعة قد خلا من بيان وجود أى مرفقات بمسكن الطاعة المزعوم وهو الأمر الذى أكده محضر عدم وجود شئ سالف الاشارة ، فإن المسكن يكون غير شرعى .

٢١- وإذا كانت أمانة الزوج قد انتفت على ما سبق بيانه ، وكانت شرعية مسكن الطاعة قد تخلفت على ما سبق عرضه فإن انذار الطاعة الذى جاء على أثر خلافات عميقة بسبب ترك الزوج المذكور زوجته (الطاعة الماثلة) فى منزل قديم تفتح حجراته بعضها على بعض يضم عديداً من اخوته الشبان واخواته - يتركها ويسافر إلى عمله بالكويت فلا تحس بالاستقلال فى حضوره أو غيبته ، ولا تغلق مسكنها عليها حماية للنفس والعورات والأمتعة والمال ، فقد جاء انذار الطاعة على أثر توقيع الحجز على منقولات الزوجية والمطالبة بالنفقة ورفع دعاوى عديدة بالاسترداد واشكالات التنفيذ وتبادل الانذارات على النحو الذى عرضه محضر عدم وجود شئ سالف الاشارة ، وما قدمته الطاعنة من المستندات والتى تعيد مع الطعن تقديمها والأحكام فى هذه القضايا هى: الحكم ٥٣٦ سنة ١٩٨٣ مدنى كلى دمياط بشأن المطالبة باستلام أعيان الجهاز ، والحكم ٢١٢ سنة ١٩٨٣ مدنى فارسكور والقاضى برفض دعوى المطعون ضده المال باسترداد أعيان الجهاز ، والحكم ١٦٦ سنة ١٩٨٤ مدنى فارسكور والقاضى برفض اشكال المطعون ضده لعرقلة التنفيذ بالتسليم ، والحكم رقم ١٨١ سنة ١٦ ق.س دمياط ، والحكم فى الاشكال ٢٥٧ سنة ١٩٨٤ فارسكور المقام ممن يدعى ...... قريب المطعون ضده فإذا طلبت الطاعنة للدخول فى طاعة المطعون

ضده، فإن ذلك دليل على كيدية طلب الطاعة ، وكاشف عن قصد مضارة الزوجة ، وأن شبوب نار الخصومة واحتدامها – كما قالت محكمة شرعية سابقة على ما تقدم – بين الطرفين ، وبقاءها حتى الآن مشتعلة ، مما يكشف بحق عن عدم أمانة الزوج على زوجته الطاعنة ، مما يدعو المحكمة إلى الوقوف حائلاً بينه وبينها فلا تلزمها بالدخول فى طاعته ، وهى السيدة الصغيرة (طالبة الحقوق – جامعة عين شمس – السنة الثانية) الدعوى رقم ٣٧ سنة ١٩٨٥ أحوال نفس كلى دمياط بطلب تطليقها على المطعون ضده .

٢٢– فمتى ثبت ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف القاضى برفض اعلان العودة على منزل الزوجية ، فإنه يكون قد أخطأ فهم الواقع وخالف الثابت بالأوراق ، وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب الأمر المؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها بما يعيبه ويقتضى نقضه .

طلب وقف التنفيذ

وإذ كان تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب ضرراً جسيماً يتعذر تداركه فيما لو قضى بنقض الحكم ، يتمثل فى وقف نفقة الطاعنة وتشريدها وابنتها من المطعون ضده ، فضلاً عن دخولها فى طاعة زوجها سيحول دون طلب العلم وهى التى شارفت على اتمام دراسة الحقوق ، خاصة والنزاع محتدم وطلب التطليق معروض ، والرغبة فى التشفى والانتقام أمر وارد يسعد بعض النفوس البشرية .

وحيث أنه يحق للطاعنة – والحال كذلك – أن تطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً حتى يقضى فى الموضوع هذا الطعن ، وذلك عملاً بنص المادة ٢٥١ مرافعات .

بناء عليه

تلتمس الطاعنة الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً والحكم :

أولاً– وعلى وجه السرعة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً حتى يفصل فى موضوع هذا الطعن ...

ثانياً– وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم .

أصلياً– بقبول معارضة الطاعنة الاستئنافية شكلاً وفى موضوع المعارضة بالغاء الحكم الاستئنافى المعارض فيه وبرفض الاستئناف موضوعاً وبتأييد الحكم المستأنف .

ومن باب الاحتياط – باحالة الدعوى إلى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية استئناف دمياط) للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى .

ثالثاً– وفى الحالين الزام المطعون ضده بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعنة

المحامــى

الفصل السادس
الطعون الجنائية

- **صيغة مذكرة فى طعن احراز مخدرات:**

الواقعات

١- أسندت النيابة العامة للمتهم أنه فى يوم ١٩٨٩/٨/٢٨ بدائرة قسم الموسكى أحرز بقصد الاتجار جوهراً مخدراً فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً – وطلبت عقابه بمواد الاتهام .

٢- وكان ضابط مباحث الموسكى قد حرر محضر تحريات مؤرخ ١٩٨٩/٨/٢٨ الساعة العاشرة والنصف صباحاً أورد به أنه وصلت له معلومات من أحد مصادره السرية الموثوق فيها أن ...... وشهرته ...... المقيم بحارة الزهرية رقم ٢٥ قسم الموسكى يمتلك الباكية رقم ٢٣ بسوق العطار يمارس نشاطاً اجرامياً فى الاتجار فى المواد المخدرة متخذاً من محله الكائن بسوق العطار مركزاً لاخفاء وترويج نشاطه ، وقد تم التأكد من تلك المعلومات عن طريق المراقبات الشخصية المستمرة وتكثيف وتجميع التحريات اللازمة عن المذكور .

« ختم محضر التحريات الإذن بتفتيش شخص ومحل المتهم لضبط ما يحوزه أو يحرزه من مواد مخدرة » .

٣- وبتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٨ ذاته الساعة الحادية عشر والنصف صباحاً صدر إذن النيابة تصدره العبارة التالية :

« بعد الاطلاع على محضر التحريات المسطر بعاليه وحيث النيابة العامة تطمئن إلى جدية تلك التحريات » بضبط وتفتيش شخص المتحرى عنه ...... الشهير ...... وتفتيش المحل الخاص به الكائن بالباكية رقم ٢٣ بسوق العطار بشارع العطار دائرة قسم الموسكى لضبط ما يحوزه أو يحرزه من مواد مخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

٤- وبتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٨ أيضاً وفى الساعة الثانية عشر والنصف مساءً حرر النقيب ...... ضابط مباحث الموسكى محضراً بالاجراءات ، صدره بذات العبارات التى وردت بمحضر التحرى الذى حرره ، وأورد به أنه - تنفيذاً لإذن النيابة - توجه ، ومعه قوة من الشرطة للمحافظة على النظام والأمن العام ، إلى محل المتحرى عنه بالباكية رقم ٢٣ شارع العطار ، فوجده جالساً خلف الباب الحديدى للباكية الخاصة به والباب مفتوحاً ، فدخل إليه فجأة وأفصح له عن شخصيته وطبيعة المأمورية القادم من أجلها ، وأنه قام بتفتيشه ذاتياً ، فعثر بداخل جيب جلبابه الفستقى الأيسر الأعلى على كيس ورقى مستطيل وبفضه وجد بداخله ١٢ كبسولة حمراء تشبه الكبسولات المخدرة فتم ضبطه وباستمرار تفتيش المحل الخاص به وجد فى كرتونة الاكسسوارات الخاصة بأجهزة التليفزيون القديمة مخبأ بها من أسفل بطرمان بلاستيك أبيض يحتوى على عدد ٢٦٠ كبسولة حمراء مخدرة. وبمواصلة تفتيش المتهم عثر بجيب الصديرى الذى يرتديه تحت الجلباب على مبلغ نقدى قدره ٧٩ جنيه وأضاف محرر المحضر أنه

بمواجهة المتهم بما أسفر عنه الضبط أعترف بحيازته للمضبوطات بقصد الاتجار فيها وأن المبلغ النقدى المضبوط من متحصلات بيع تلك المواد المخدرة ، وتبين أن اسم المتهم ...... وشهرته ...... ٤٩ سنة تاجر اكسسوارات تليفزيون قديمة وله الباكية ٢٣ شارع العطار .

٥- استبقى المتهم محجوزاً بقسم شرطة الموسكى حتى عرض على وكيل النيابة فى يوم ١٩٨٩/٨/٣٠ الساعة الواحدة مساءً .

٦- سئل المتهم الذى تبين أن اسمه ...... سن ٤٨ سنة فقرر أن أمناء الشرطة ضبطوه واقتادوه لقسم الموسكى ، وقد حدث ذلك يوم الأحد السابق على استجوابه (حيث كان استجواب النيابة له يوم الأربعاء) بعد الظهر فى الأزهر .

٧- سئل المتهم بالصحيفة ٣ من تحقيق النيابة :

س- هل تم تفتيش المحل الخاص بك ؟

جـ- أنا معنديش محل لكن عندى تابلوه فى الشارع .

ثم أكد أن المضبوطات لم تضبط وأنه ليس عنده محل وأضاف أن (الفلوس) المضبوطة خاصته ، وأنهم أخذوها منه أمانات فى الحجز .

٨- كما سأله وكيل النيابة المحقق بذات الصفحة :

س- هل لك اسم شهرة ؟

جـ- لا .

وأكد أنه ليس له اسم شهرة .

٩- كما سأله :

س- وأين يقع التابلوه الخاص بك ؟

جـ- موجود بشارع الأزهر .

١٠- وختم وكيل النيابة المحقق استجوابه للمتهم بسؤاله :

س- هل سبق ضبطك فى قضايا مماثلة ؟

جـ- لا .

١١- وأثبت المحقق فى ملحوظة أن الدفاع عن المتهم دفع ببطلان القبض والتفتيش حيث أن المتهم لا صلة له بمكان ضبط المخدر .

١٢- كما طلب المدافع عنه (معاينة) مكان الضبط لبيان ما إذا كان خاصاً بالمتهم من عدمه .

١٣- وفى الصحيفة ٦ من محضر تحقيق النيابة أدلى النقيب ...... بأقواله ، فصدرها بذات العبارات التى تضمنها محضراه عن التحرى وعن الاجراءات . وأضاف أن التحريات استغرقت حوالى عشرة أيام ، وأن ما ورد بأقوال المتهم فى تحقيقات النيابة بقصد التشكيك فى الواقعة .

١٤- وختم المحقق محضره بالتقرير باجراء معاينة لمكان الضبط .

١٥- وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٩ حرر وكيل النيابة المحقق (محضر معاينة) أثبت به انتقاله إلى سوق العطار صحبه النقيب ...... الذى ضبط الواقعة ، فحلفه اليمين القانونية وأن الضابط قام بارشاده إلى الباكية التى ضبط فيها البطرمان الحاوى لـ ٢٦٠ كبسولة مخدرة ،

وهناك التقى بثلاثة منتفعين بباكيات مجاورة ويتجرون ذات الأصناف التى يتجر فيها المتهم (الاكسسوارات القديمة للأدوات الكهربائية والتليفزيون) يدعون : ...... و ...... و...... فسألهم عن سبب غلق الباكية المنسوبة للمتهم بأجابوا بأنها مغلقة من أربعة أشهر منذ قبض عليه فى قضية مخدرات ، وأضافوا أن الباكية تعلقه يستأجرها من ورثة ...... من حوالى ثلاث سنوات . وختم المحقق محضر المعاينة بالقول بأنه لم يتمكن من معاينة الباكية من الداخل معاينة تفصيلية حيث كان بابها مغلقاً بأقفال خاصة .

١٦- قدم المتهم إلى محكمة الجنايات القاهرة (الدائرة الثانية) التى نظرت القضية بجلسة ١٩٩٠/٢/٤ بتهمة احراز مخدرات (سيكوناربيتال) بقصد الاتجار .

١٧- ودفع محامى المتهم بالدفوع التالية :

أ- ببطلان إذن الضبط والتفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية وغير صادقة .

ب- ببطلان الإذن لصدوره بعد القبض على المتهم .

جـ- ببطلان جميع اجراءات القبض والتفتيش وما تلاهما من الاجراءات .

د- ببطلان محضر المعاينة واجراءاتها .

١٨- وبعد المرافعة ، وبعد المداولة - قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وبالغرامة والتعويض .

١٩- ولما كان هذا الحكم قد جاء مشوباً بالقصور وبمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبالفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع - الأمر الذى حدا بالمتهم إلى التقرير بالطعن بالنقض فيه بتاريخ ١٩٩٠/٢/١١ تحت رقم ٩٧ بسجن طره ..

وذلك استناداً إلى الأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- عن بطلان إذن الضبط والتفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية وغير صادقة :

١٠- دفع محامى المتهم بجلسة المحاكمة أمام محكمة الموضوع ببطلان إذن النيابة بالضبط والتفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية .

٢١- فالتحريات لا تعدو وأن تكون رأياً لصاحبها يحتمل الصدق والكذب ، والصحة والبطلان .

٢٢- وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع التى لها الا تعول على التحريات ، وأن تطرحها جانباً وقالت محكمة النقض فى مدى جدية التحرى أنه : « لما كان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبين من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التى يمارسها خاصة والمتهم معروف باسمه الحقيقى ... فإن ما انتهى إليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ فى اسم المقصود بالتفتيش ، وإنما كان مرجعه القصور فى التحرى بما يبطل الأمر ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن منعى الطاعن يكون فى غير محله (نقض جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ جنائى ص٨٣٠) .

٢٣- وقضت محكمة النقض كذلك بأن ذكر الضابط المأذون له بالتفتيش أنه هو الذى قام بالتحريات ، ومراقبة المتهم . ثبوت أنه لم يعرف المتهم عند ضبطه . ابطال إذن التفتيش لعدم جدية التحريات . استنتاج سائغ (نقض جلسة ١٩٨٠/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ جنائى ص٨٥) .

٢٤- لما كان ذلك ، وكان الثابت بالتحقيقات أن ضابط المباحث بقسم الموسكى النقيب ...... قد انفرد بتأليف هذه المسرحية وإخراجها

وتمثيلها ، وترك أفراد الشرطة السريين خلف الكواليس ، وعمل من صحبتهم ديكوراً يزين به جدران المسرح - لقد انفرد بالتحريات - ومراقبة واجراء ، وانفرد بالضبط والتفتيش وبمصاحبة وكيل النيابة عند المعاينة ، رغم ايراده بمحضر الاجراءات وبتحقيق النيابة أنه اصطحب أفراد من الشرطة السريين لم يذكر اسم واحد منهم حتى يمكن سؤاله كشاهد على صحة الواقعة ، خاصة وأن ما زعم إتيانه من الاجراءات ، والمكان الذى باشر الضبط والتفتش فيه (سوق العطار بالعتبة) والزعم الذى ذكره (الساعة الثانية عشرة وخمس دقائق يوم ١٩٨٩/٨/٢٨) لا تسمح لشاب نحيل مثله أن ينفرد وحده بالاجراءات والمواجهة ولكنها عبارات يجرى بها قلم الابتداع والخلق الشرطوى . ألم ير واحد من بين أفراد الشرطة السريين ما أجراه الضابط حتى يمكن أن يسميه ليسأل ..؟؟ ولكنه أسلوب درج عليه رجال المباحث لينفردوا بالدليل خلقاً وابتداعاً ومن هنا كان حمل أقوالهم على التصديق ... وإهدار ما يدلى به المتهم حبيس النفس والجسم .. الواقع تحت سطوة والبطش .. أمراً يجافى الحقيقة وتجنب العدالة ... حالة أن الشك يفسّر لمصلحة المتهم .. وقد قال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - مخاطباً القضاة : « إن جلستم للفصل فى منازعات الناس فتبيّنوا وتثبتوا ، فإن أصابكم أدنى شك لو بمثقال فكفوا أيديكم عن الحد والله ولىّ من لا ولىّ له) ، وقال عليه الصلاة والسلام « ادرؤوا الحدود بالشبهات » .

٢٥- لم يورد الضابط فى محضر التحريات نوع المخدرات التى قال ان المتهم يخفيها ويروجها برغم تحرياته ومراقبته التى استمرت حوالى عشرة أيام (أقواله بتحقيق النيابة) ، ولم يذكر كيف يتم هذا الترويج والاتجار .. هل يعطيهم الحبوب خفية ؟؟ أم يعطى الحبة وقدراً من الماء لابتلاعها ..؟؟

٢٦- وفى هذا المقام قضت محكمة النقض بحق :

« لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده ويصحة الدفع ببطلان التفتيش قائلاً فى تسبيب قضائه ما نصه « وإذ كان ما تضمنه المحضر المحرر بطلب الإذن بالتفتيش لم يتضمن من

الدلائل والأمارات ما يقنع المحكمة بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش أو كفايتها لتسويغ اصداره ، وآية ذلك ما قرره مستصدر الإذن بالتحقيقات من أن التحريات التى قام بها بنفسه أكدت أن المتهم يتجر فى مادة ماسكتون فورت وأن المدمنين يترددون عليه لتعاطيها فى الوقت الذى لم يذكر شيئاً عن ذلك فى محضره مكتفياً بإطلاق المادة التى زعم أن المتهم يتجر فيها وهى المواد المخدرة دون ترخيص أو تحديد

والفرق بين الاتجار فى المواد المخدرة واعطاء حقنة الديكسافيتامين واضح وبيّن ، ولو صح ما زعمه الضابط بشأن تحرياته لأثبتها فى محضره ، وهو الأمر الذى يشكك فى صحة قيام هذه التحريات ويجرده من صفة الجدية .. ولا يقدح فى ذلك أن سلطة التحقيق صاحبة الحق فى اصدار الأمر بالتفتيش قد قررت جدية هذه التحريات ، إذ أن ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع باعتبارها الرقيبة على قيام المسوغات التى تراها سلطة التحقيق مبررة لاصدار الأمر بالتفتيش ومن ثم فإن إذن التفتيش الصادر بالبناء على هذه التحريات يكون باطلاً هو وما يترتب عليه من اجراءات) ، ولما كان مفاد ذلك أن المحكمة انما أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبيّنته من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جدّ فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة نشاطه ، وانه يقوم باعطاء مدمنى المخدرات الذين يترددون عليه حقن الديكسافيتامين . أما وقد جهله وخلا محضره من الاشارة اليه فذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه . (نقض - جلسة ١٩٧٧/١١/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - جنائى - ص ٩١٤).

٢٧- ذلك لما هو معلوم من نصوص قانون المخدرات والجداول الملحقة به ان المواد المخدرة - قسمان كبيران - مخدرات سوداء ومخدرات بيضاء ، السوداء منها من أصل نباتى ، فالحشيش بجميع أنواعه ومسمياته ينتج من نبات القنب الهندى ، والأفيون ينتج من نبات الخشخاش . أما البيضاء فهى مستحضرات كيماوية نتيجة الترسيب أو التفاعل أو التصنيع . ولكل من النوعين من المخدرات وفروعهما ومشتقاتهما طريق لتعاطيه .

٢٨- وبناء على ذلك فلو جدّ ضابط المباحث مستصدر الإذن فى تحرياته لعرف فى أى نوع من المخدرات يتجر المتهم ويروج وكيفية قيامه بالترويج لو كان ما يزعمه فى حقه صحيحاً وصادقاً ، ولكنه اكتفى - فى سبيل استصدار الإذن - بعبارة سهلة وغامضة وهى أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة ، مما يجرد التحريات من وصف الجدية .

٢٩- ليس هذا فحسب ، وإنما أورد ضابط الواقعة بمحضر التحريات أن المتهم الذى تحرى عنه واستقى المعلومات عن نشاطه الاجرامى من واحد من مصادره السرية ، والتى أكدتها مراقبته المستمرة التى دامت حوالى عشرة أيام - ان المتهم اسمه (..........) وأن شهرته (..........) - فإذا به يعود فى نهاية محضر الاجراءات ليقول فى ملحوظة ان حقيقة اسم المتهم (..........) وإذا بتحقيق النيابة يكشف عن أن المتهم ليس له اسم شهرة على الاطلاق . فهل يمكن خلع وصف الجدية على تحريات هذه طبيعتها ، لا يعرف بها تحديد اسم المتحرى عنه الحقيقى ..؟؟

٣٠- كما ان مستصدر الإذن أورد بمحضر التحريات ان المتهم يمتلك الباكية ٢٣ بسوق العطار - حيث أن البواكى مجموعة من الأبنية مملوكة لوزارة الأوقاف ، وان الباكية ٢٣ مؤجرة من وزارة الأوقاف الى من يدعى .... وأن ورثته ينتفعون بها من بعده (حافظة مستندات المتهم المقدمة بجلسة المحاكمة) وان المتهم لا ينتفع بها وفقط يضع على حائطها المطل على شارع الأزهر (فترينة) يبيع فيها قطع غيار كهربائية مستعملة رغم أنف المنتفعين بالبواكى الكارهين له والخائفين من بطشه (وهم الثلاثة الذين جندهم ضابط الواقعة ليكونوا فى شرف استقباله أثناء المعاينة) - ويرغم أن المتهم ردد كثيراً فى تحقيق النيابة انه لا يمتلك محلاً ولا باكية وفقط يضع فترينة على الحائط المطل على شارع الأزهر . فهل مثل هذه التحريات يمكن الاطمئنان الى جديتها ..؟؟

٣١- لما كان ما تقدم ، فإن إذن النيابة بالضبط والتفتيش يكون باطلاً لابتنائه على تحريات غير جدية وغير صادقة ، وإذ إلتفت الحكم

المطعون فيه عن هذا الدفع فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون وبالخطأ في تطبيقه فضلاً عن قصوره وإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب طلب نقضه .

ثانياً - عن بطلان إذن الضبط والتفتيش لصدوره بعد القبض على المتهم :

٣٢- قال المتهم فى تحقيق النيابة أنه لا يملك محلاً وإنما فترينة على الحائط وطلب المعاينة ، وهو صادق فيما قال، وقال انه قبض عليه فى جمهرة من البائعين فى سوق الكانتو بالعتبة واقتيد بواسطة أمناء الشرطة الى قسم الموسكى من غير أن يعرف سبباً لهذا الاقتياد ، وجرد فى الحجز من بطاقته والنقود التى كانت بجيبه وقدرها ٧٩ جنيهاً هى كل رأس ماله فى تجارته فى الاكسسوار القديم للتليفزيون والأدوات الكهربائية ، وطلب المعاينة لبيان ان ليس له باكية ولا محل انما فقط له فترينة ، وسئل عن سوابقه أو اتهاماته فى قضايا مماثلة فنفاها نفياً قاطعاً وتأكد صحة ما قال، فهو رجل شريف يتاجر ويكافح بشرف لينفق على ستة أولاد وزوجة ، لقد دعاه الضابط ليكون (مرشداً) ، فأبى ، هدده ، وعصاة رجال الشرطة وبخاصة فى وقت الضبط كانت قوية وغليظة تبطش بكل شيء . وهنا كان ميلاد هذه القضية الملفقة ، رسمت خيوطها بإحكام ، ووزعت - على الورق - المخدرات ليكون جزء منها فى جيب جلباب المتهم الخارجى الأيسر الأعلى والجزء الأكبر فيما قيل - على الورق - من ضبطه بالباكية ٢٣ سوق العطار . وسئل المتهم عن اسم شهرة له زعموه انه (.........) بعد أن صححوا اسمه من (.......) فنفى وجود اسم شهرة له . وسئل أيضاً بتحقيق النيابة فقال عن ميعاد القبض عليه قال بتلقائية الصادق انه تم يوم الأحد الماضى (حيث كانت النيابة تستجوب المتهم يوم الأربعاء) ، ولم يذكر تاريخ هذا اليوم لأنه لم يكن يفكر فى التواريخ وإذا بذلك الأحد موافقاً لتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٧ - ومن هذا يظهر أن إذن النيابة الذى صدر يوم ١٩٨٩/٨/٢٨ الساعة ١١,٣٠ صباحاً جاء لاحقاً على ضبط المتهم وحجزه ... تلك هى الحقيقة والصدق نقرأها من بين سطور الأوراق التى اجتهد الضابط فى طمسها وتزييفها .

٣٣- يؤكد صدق ما قال به المتهم تلك العجلة واللهفة الشديدة فى تحرير محضر التحريات وإذن النيابة ومحضر الاجراءات ، فقد تحرر محضر التحريات فى ١٩٨٩/٨/٢٨ الساعة ١٠,٣٠ صباحاً ، وصدر الإذن فى ١٩٨٩/٨/٢٨ الساعة ١١,٣٠ صباحاً ، وحرر محضر الاجراءات فى ١٩٨٩/٨/٢٨ الساعة ١٢,٣٠ ظهراً ، وان توجه الضابط كما جاء بأقواله بتحقيق النيابة - الى مكان الضبط كان فى الساعة ١٢,٥ ظهراً أى أنه قدم من عند وكيل النيابة من مدينة نصر حاملاً إذن الضبط والتفتيش الى محل الضبط فى ٣٥ دقيقة فقط لا غير ... لعله كان راكباً طائرة نفاثة ..؟؟ ثم استبقى المتهم فى (ضيافته) حتى الساعة الواحدة من مساء يوم ١٩٨٩/٨/٣٠ ... الأمر الذى يقطع فى أن ضبط المتهم وحجزه بقسم شرطة الموسكى كان سابقاً على استصدار إذن النيابة ... وهل يملك المتهم أن يقدم دليلاً رسمياً على صحة ذلك وهو المغيب فى السجن الرهيب المهدد بأعظم جرم ويأخطر عقاب ، إزاء انفراد الضابط بالدليل والشهادة والاجراء ..؟؟

ثالثاً - عن بطلان جميع اجراءات الضبط والتفتيش :

٣٤- المقرر بنص المادة ١٣١ من قانون الاجراءات وجوب استجواب المتهم المقبوض عليه فوراً ، أو بعد ايداعه السجن مدة ٢٤ ساعة . فإذا لم يتيسّر الاستجواب حيث على النيابة أن تخلى سبيل المتهم حتى لا يستمر محبوساً من غير أمر حبس (المذكرة الايضاحية) - فالمدة التى يظل فيها المتهم مقبوضاً عليه لا يجب أن تزيد على أربع وعشرين ساعة .

وتقضى المادة ١/٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية بأنه « يجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط . وإذا لم يأتِ بما يبرئه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة » .

٣٥- والجزاء المقرر قانوناً على مخالفة هذه الأوامر هو البطلان المتعلق بالنظام العام ، ومع اخلاء سبيل المتهم .

٣٦- لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن المتهم قبض عليه منذ الساعة الثانية عشر وخمس دقائق من ظهر يوم ١٩٨٩/٨/٢٨ وظل محبوساً حتى عرض على النيابة فى الساعة الواحدة من مساء يوم ١٩٨٩/٨/٣٠ أى مدة تزيد ٤٨ ساعة ، ومن ثم كان المتهم قد تعرض لاجراءات حبس باطلة .

٣٧- أورد ضابط الواقعة بمحضر الاجراءات وبأقواله بتحقيق النيابة - حين عاد ثانية لتفتيش شخص المتهم للمرة الثانية - انه ضبط بجيب الصديرى الذى كان المتهم يرتديه تحت الجلباب على مبلغ ٧٩جنيهاً ، ولم يحدد موقع الجيب من الصديرى أيمناً كان هو أو أيسراً، أعلى أو أسفل بما يثير الشك حول صحة ما يقول به وصدقه فى التهمة التى أسندها الى المتهم خاصة بتفتيشه مرة أخرى خلاف إذن النيابة - إذ أن المقرر فى قضاء النقض انه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم كى يقضى له بالبراءة، إذ ملاك الأمر كله يرجع الى وجدانه مادام ان الظاهر أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة، وأقام قضائه على أسباب تحمله .

٣٨- قرر المتهم فى تحقيقات النيابة انه لا يملك محلاً ولا يستغل باكية ، وانما يملك فترينة فى شارع الأزهر ناصية شارع العطار ، ولو صح ما قال به المتهم - وهو صحيح - لكان كل ما قرره ضابط الواقعة كذب وتصوير مختلق ، ولكن النيابة لم تحقق محل الضبط واكتشاف مكانه ، وردد هذا الطلب - وهو دفاع جوهرى لو صح لأمكن أن يتغيّر به وجه قضاء المحكمة - فقد قرع هذا الطلب سمعها فى بيان هذا الدفع، ومع ذلك التفتت عنه ، بما يجعل مكان الضبط مجهلاً ، ويثير الشك حول الواقعة برمتها .

٣٩- لما كان ذلك ، وكانت الاجراءات التى اتبعت فى هذه الدعوى كلها قد شابها البطلان ، فقد حق طلب نقض الحكم .

رابعًا - عن بطلان محضر المعاينة :

٤٠- استقر قضاء النقض على أن طلب المعاينة الذى يتعيّن اجابته

هو الذى يتجه الى نفى الفعل المكوّن للجريمة ، أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد . أما إذا كان المقصود به اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة طبقاً للتصوير الذى أخذت به، فإنه يعتبر دفاعاً موضوعياً لا يستلزم رداً صريحاً .

٤١- وعلى هدى ما تقدم ، وكان المتهم قد طلب من النيابة اجراء المعاينة لا ليشكك ويثير الشبهة حول الدليل ، وانما لينفيه كلية ويكشف به عن استحالة وقوع الجريمة ، لأنه أراد - بالمعاينة - أن يثبت أنه ليس له محل ولا ينتفع بالباكية ٢٣ سوق العطار مما زعمه ضابط الواقعة، وانه لا يملك سوى فترينة يعلقها على حائط الباكية من ناحية شارع الأزهر ، وأن ما صوره ضابط المباحث من وجود بعض الحبوب المخدرة بجيب جلبابه وما قام بضبطه بالباكية ٢٣ غير الخاصة به هو تصوير وهمى خيالى لا يقوم إلا فى ذهن الضابط ليس له ظل من الحقيقة . لقد طلب المتهم المعاينة لنفى الدليل واستحالته لا لإلقاء ظلال من الشبهة عليه فقط .

٤٢- استجاب وكيل النيابة لطلب المتهم وتوجه الى موقع الباكية ، مصطحباً ضابط المباحث وحده .. ومن غير أن يصطحب المتهم الذى طلب المعاينة .. فانفرد الضابط بالدليل حتى فى المعاينة .. وحشد لها خصوم المتهم ومنافسيه فى نوع التجارة ... الذين يكرهونه .. ويخشون بطشه وقوة شكيمته ... مرشدو الضابط والعاملين معه .

٤٣- وفى هذا اليوم (يوم المعاينة) لم يكن المتهم جالساً هذه المرة خلف باب الباكية والباب مفتوح ... (هكذا قال ضابط الواقعة الصادق جداً فى محضر الاجراءات وفى تحقيق النيابة) - وحرر وكيل النيابة بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٩ محضراً بالمعاينة ، أورد به أنه كان قد قرر الانتقال لاجراء معاينة لمحل العثور على المضبوطات ، ونفاذاً لهذا القرار فقد انتقل فى ذلك التاريخ الساعة ٢,١٥ مساءً بصحبة النقيب .... ضابط الواقعة الذى حدد له موقع الباكية (الخاصة بالمتهم) بعد أن حلفه اليمين القانونية ، وقد تبيّن له أنها (أى الباكية) مغلقة بالباب الخاص بها والمكوّن من الصاج والحديد . وقد تقابل وكيل النيابة فى ذلك الوقت

مع كل من المدعـويين .... و .... و .... الأول منـهم يستـغل الباكية المجاورة لباكية المتهم من الجهة اليمنى فى تجارة واصلاح الأجهزة الكهربائية (تليفزيون وخلافه) ، والثانى والثالث يستغلان الباكيتين المجاورتين لباكيته (محله) من الجهة اليسرى على التوالى فى تجارة قطع الغيار والرولمان بلى . وأضـاف وكيل النيابة فى محضر المعاينة قائلاً انه بسؤال المذكورين عن رقم باكية المتهم والعنوان الخاص به تحديداً (قررا) انها تحمل رقم ٢٣ من ذات الشارع (العطار) بذات المنطقة التجارية والتى يطلقون عليها (سـوق العطار) وبسؤالهم عن المتهم وعن الباكية الخاصة به ، قرروا انها مغلقة منذ أن تم القبض على المتهم فى قضية مخدرات من حوالى أربعة أشهر وأنه كان يستأجرها من ورثة شخص كان يدعى .... من حوالى ثلاث سنوات ويستغلها فى تجارة وبيع شرائط الكاسيت والڤيديو والتسجيلات القديمة وقطع غيارها وخلافه وما شابه ذلك ، وختم وكيل النيابة محضر المعاينة بالقول بأنه لم يتمكن من معاينة الباكية من الداخل معاينة تفصيلية لأن الباب كان مغلقاً بأقفال خاصة ولم يشأ أن يكسره فاكتفى بما سبق ذكره .

هل يعد هـذا – بالله عليكم معاينة – أم انه فى الواقع والحقيقة محضر تحقيق ؟

٤٤– هذا المحضر باطل للقصور ولمخالفة القانون وللإخلال بحق الدفع – لما يلى :

٤٥– النيابة كما تقول مبادئ الاجراءات الجنائية خصم شريف مهمته الأساسية كشف واظهار الحقيقة ، وإذ كان المتهم هو الذى طلب اجراء المعاينة (ختام تحقيق النيابة) ليدلل على انه ليس له محل ولا باكية وانه لا يملك فترينة معلقة على الحائط بشارع الأزهر ناصية العطار ، فكان مؤدى تحقيق دفاعه أن يصحبه وكيل النيابة عند اجراء المعاينة لا أن يكتفى بمصاحبة ضابط الواقعة المؤلف والمخرج والممثل لتلك المسرحية الهزلية الكذوب – كما انه أغفل معاينة الفترينة ولو فى غيبة المتهم .

٤٦- قام وكيل النيابة خلال المعاينة بسؤال شهود موتورين ثلاثة وأدلوا بمعلومات أثبتها بمحضر المعاينة من غير أن يحلف كلاً منهم اليمين القانونية مخالفاً بذلك نصوص القانون مع انه قام بتحليف الضابط اليمين القانونية واستمع منهم الى الوقائع المؤدية الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم ، لا تلك التى تبرئه منها ، بالمخالفة لنص المادة ١١٠ فقرة ثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ، ودون أن يثبت البيانات المتعلقة بكل من هؤلاء الشهود الثلاثة التى نصت عليها المادة ١١٣ اجراءات ، ومن غير أن يسمع ملاحظات المتهم عليها (م ١١٥ اجراءات) .

٤٧- كما ان وكيل النيابة لم يعاين الباكية المزعومة على فرض صحة نسبتها الى المتهم من الداخل لبيان مدى صدق ما جاء بأقوال ضابط الواقعة ، بمقولة انها مغلقة من الخارج بأقفال خاصة مع أنه يملك قانوناً دخول المنازل ، والفتح والكسر .

٤٨- لكل ذلك يضحى محضر المعاينة مشوباً بالبطلان ، ويبقى بعد ذلك المتهم ولم يتحقق دفاعه ويبقى هذا الدفاع هو الصدق وما قال به الضابط ورواه وتقسيمه للمخدرات ليصل الى ادانة المتهم أمراً مشكوكاً فى صحته ولا يعدو الأمر رواية وهمية غير معقولة وغير صادقة مخالفة للحقيقة والمنطق والمعقول .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .. وفى الموضوع :

أصلياً - بنقض الحكم الصادر من محكمة جنايات القاهرة - فى الجناية المشار اليها فيما تقدم - والحكم ببراءة المتهم (الطاعن)مما أسند اليه .

واحتياطياً - بإحالة القضية الى محكمة جنايات القاهرة للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ،،

وكيل الطاعن

• **صيغة مذكرة في طعن إحراز مخدرات:**

الواقعات

١- اسندت النيابة العامة للمتهم (الطاعن) .... : انه فى يوم ٩/٣/١٩٩٠ بدائرة مركز طوخ- أحرز بقصد الاتجار جوهراً مخدراً (حشيشاً) فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً - وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و٧/١ و ٣٤/١ (أ) و ٤٢/١ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند ٥٧ من القسم الثانى من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون الأخير .

٢- وأمرت النيابة بإحالة المتهم الى محكمة جنايات بنها لمعاقبته .

٣-وبجلسة ٢٣/١٠/١٩٩٠ قضت محكمة جنايات بنها بحكمها الذى جرى منطوقه:

(حكمت المحكمة حضورياً بمعاقبة .... بالأشغال الشاقة لمدة ثلاثة سنوات وبتغريمه خمسون الف جنيهاً ومصادرة المخدر المضبوط والزمته المصروفات الجنائية) .

٤- وتتحصل الواقعات حسبما جاءت بالأوراق والتحقيقات فى أن الرائد .... وكيل مكتب مخدرات بنها أورد بمحضره المؤرخ ٨/٣/١٩٩٠ الساعة الواحدة مساءً أن تحرياته السرية التى شاركه فيها مصادره السرية الموثوق بها وبالاشتراك مع المقدم .... والرائد .... وستة أخرون من الضباط - دلت على ان المدعو .... المقيم سكناً بناحية المنزلة دائرة مركز طوخ يحوز ويحرز مواد مخدرة بقصد الاتجار ، متخذاً من شخصه ومسكنه سبيلاً لذلك ، وختم محضره هذا بطلب الإذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه ومن يتواجد معه أثناء التفتيش لضبط ما يحوز أو يحرز من مخدرات أو ممنوعات .

٥- وفى ذات تاريخ محضره وبعد ٤٥ دقيقة أصدر وكيل نيابة طوخ إذناً بذلك، مقدماً له بأسباب نصها :

النيابة العامة تطمئن الى جدية التحريات القائمة بمعرفة الرائد ....) .

٦- وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٩ الساعة ٣,١٥ مساءً أثبت الضابط .... بمحضره (الاجراءات) موردا به أنه توجه وزملاؤه ونفر من الشرطة السريين بسيارة أجرة وسيارة الشرطة ... وقبل الوصول الى منزل المتهم ترجلوا .. وأحاطت القوة بمنزله فيما عداه وزميله المقدم .... منزل المتهم من السور - على الرغم من أن المنزل بغير باب يغلقه كما أورد بمحضره ... فوجدوا المأذون بتفتيشه جالساً وأمامه (كانون) يعد الشاى ... فقام بتفتيشه ... فعثر بجيب الصديرى الأيسر على كيس داكن اللون به (٢٩) لفافة صفراء من مادة داكنة اللون تشبه بخور الحشيش .. وانه لما واجهه بما أسفر عنه التفتيش اعترف بالاتجار ، فاصطحبه لديوان المركز ، حيث حرر محضر الاجراءات هذا ... وأردف ان ساعة الضبط والتفتيش كانت ٢,٣٠ مساء . وانه وضع الحرز : الصديرى والكيس فى ظرف أصفر .

٧-وبسؤال المتهم أمام النيابة فى المحضر المؤرخ ١٩٩٠/٣/٩ أنكر ما أسند اليه ، وقرر انه كان نوباتجياً فى المدرسة الابتدائية المشتركة - حيث يعمل فراشاً بها - وفى يوم الضبط وبعد صلاة الجمعة جاء اليه فى المدرسة شخص يرتدى بالطو واصطحبه الى منزل المتهم حيث شاهد هناك تجمعاً (هيصة) وقام الأفنديان بتفتيشه وتفتيش زوجته وبيته فلم يجدوا شيئاً ... ثم أركبوه سيارة الحكومة وأخذوه الى المركز ... وأدخلوه الحجز ... وأضاف المتهم قائلاً انه كان وحده فى المدرسة وقت استدعائه .. وعندما وصل المنزل وجد أناساً كثيرين منهم .... و........... (شاهدى النفى) وسأله وكيل النيابة المحقق :

س- هل بينك وبين أى من رجال الشرطة خلافات سابقة ؟

فأجاب :

جـ فيه خلافات بين العائلةوالشرطة .

٨- حين مثل المتهم أمام وكيل النيابة لاستجوابه ناظره ووجده

يرتدى جميع ملابسه بما فيها صديرى بلدى .. وأنكر المتهم أمامه معرفته بالصديرى المحرز وبالمخدرات .

٩- ويسؤال الرائد .... أمام النيابة فى المحضر المؤرخ ١٩٩٠/٣/٢٢ فقرر أن التحريات السرية التى قام بها بالاشتراك مع المقدم .... والرائد .... فقد دلت على أن .... يتجر فى المواد المخدرة ، وانه والضابطان ومصدر سرى موثوق فيه وعن طريق المراقبة التى دامت ١٥ يوماً قد كشفت عن قيامه بالاتجار فى المخدرات ، وان حالة الأمن هى التى حالت دون ضبطه خلالها ... وأردف انه يعرف المتهم من خلال المراقبة ... وانه قام بتفتيشه فى حضور المقدم .... فقد وجده جالساً فى صحن الدار وأمامه موقد بلدى (كانون) يعلوه براد شاى .. وما أن شاهدهما حتى همّ بالوقوف فلم يمهله حتى يتدبر أمره وعاجله بالتفتيش ... حيث عثر على كيس داكن اللون داخل الجيب الأيسر الكبير للصديرى .

١٠- ويسؤال المقدم .... أمام النيابة فى المحضر المؤرخ ١٩٩٠/٦/٣ قرر أننا ترجلنا من السيارة ... ودلفنا من مدخل المنزل .. وشاهدنا المتهم جالساً وحده ، وأمامه موقد نار بلدى (كانون) يعلوه ابريق يعد للشاى ... قام الرائد .... بتفتيشه ... عثر فى جيب الصديرى الأيسر على كيس من القماش بداخله ٢٩ قطعة داكنة اللون ... وكان ذلك فى الساعة ٢,٣٠ مساءً ... وأضاف هذا الشاهد أنه اشترك فى التحريات مع الرائد .... وضباط المباحث بطوخ ... وأن التحريات استغرقت حوالى أسبوعين ... وختم الشاهد أقواله بأن السيارة توقفت على بُعد مناسب ... وأن باقى أفراد القوة كانوا منتشرين خارج المسكن لحفظ النظام ، فلم يشاهد أى منهم واقعة الضبط والتفتيش .

١١- طلب المتهم بتحقيق النيابة ... وبتجديدات الحبس ... وقدم طلبات مكتوبة - طلب اجراء معاينة المنزل لتحقيق استحالة حصول الواقعة كما جاءت بأقوال شاهدى الإثبات ، وطلب الاطلاع على دفتر النوباتچيات بالمدرسة التى يعمل فراشاً بها وسؤال الناظر فيما إذا كان

المتهم نوباتچياً فى يوم الضبط من عدمه ، تحقيقاً لدفاعه ، وكذا سماع شاهدى النفى .... و ....

وأمرت الرئاسة بتحقيق دفاع المتهم وسؤال شاهديه .

١٢- سألت النيابة الشاهد الأول فقرر بأن المتهم لم يكن موجود وقت مهاجمة القوة لمنزله وشهد الثانى بأنه شاهد بعد صلاة الجمعة (هيصة) وناس واقفة .. فسأل عما حدث .. فقالوا له أنهم أخذوا .... (أى المباحث) .

١٣- وجاء تقرير المعمل الكيماوى مثبتاً أن الحرز كيس زيتى اللون بتكة بقيطان أزرق ... وأن بداخل المظروف صيديرى بلدى أبيض بواجهة خضراء فاتح له جيبان أحدهما أيمن والآخر أيسر ، ثلاثة جيوب أمامية .. عثر بالجيب الأيمن على فتات صغيرة دون الوزن من مادة سمراء اللون ثبت أنها حشيش .

١٤- وبجلسة المحاكمة (٢٣/ ١٠/ ١٩٩٠) دفع محامى المتهم ببطلان إذن النيابة بالقبض على المتهم والتفتيش لصدوره استناداً إلى تحريات غير جدية وغير صادقة . كما دفع ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم صدقها ومخالفتها للواقع .

وبعد المرافعة فى الدفعين عرض للوقائع وطلب فى ختام مرافعته الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه .

الدفاع

أولاً - التقديم :

١٥- إن السمات المميّزة لقوانين المخدرات فى مصر أنها آخذة فى اتجاه التشديد ... فما قبل عام ١٩٢٨ كان الاتجار فى المخدرات السوداء (الحشيش والأفيون) التى كانت سائدة يعاقب عليها بعقوبة المخالفة . فلما صدر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ أصبح الاتجار فيها جنحة معاقب عليها بالحبس من محكمة الجنح ... وبصدور القانون ٤٥١ لسنة ١٩٥٢ صارت جناية معاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة من

محكمة الجنايات ، وبصدور القانون ٢٨٢ لسنة ١٩٦٠ الموحد تتشدد العقوبة .. وما طرأ عليه من تعديلات عام ١٩٦٦ و١٩٨٩ تشددت العقوبة أكثر بانتشار ترويج المخدرات البيضاء كالهيروويين والحبوب والسوائل المخدرة لتصل مع بعض الظروف إلى الاعدام .

١٦- وشدة العقاب تتطلب قاضياً عادلاً يقرأ ما بين السطور ... ويقف عند كل عبارة ... فقد قال الشيخ محمد عبده : (القاضى المتحرر من قيود النصوص وأعباء المراجع التى تحد من ادراكه وتقديره للواقعات غير مبقٍ على كتاب يصرفه عند تكوين رأى أو تأسيس نظر هو قاضينا وهو مجتهدنا ... إذن فاعطنى قاضياً ولا تعطنى قانوناً) من كتابه (الاسلام والنصرانية) ... خاصة إذا ما لوحظ أن رجال الشرطة يسعون دائماً إلى التعتيم على الحقيقة ، والافراد بالواقعة تحرياً ... واثباتاً ... وتدليلاً .

١٧- كما أن من سماتها أنها تقرر مكافآت من حصيلة قيمة المضبوطات من المخدرات لرجال الضبط المشاركين ... ومن ثم تأتى ترويسات محاضر الضبط وقد حشد فيها أكبر عدد من الرتب التى لم تشارك يعزى إليهم الاشتراك فى التحرى والتنسيق .. ؟؟ فالأمل فى الحصول على المكافآت ... والرغبة فى الترقيات هى الاجابة الواضحة على السؤال التقليدى الذى يوجهه المحققون عادة للمتهمين : (لماذا يدعى عليك الضابط ... وهل بينك وبين رجال الشرطة خلافات ؟) .

١٨- ومن هنا كانت مهمة القاضى الجنائى فى تقدير الدليل وفحصه ... وتمحيصه مهمة صعبة ودقيقة ... لهذا أرست محكمة النقض مبادئاً خاصة تعلن أن الأصل براءة المتهم ... وإن الشك يفسرّ لصالحه ... تأكيداً لرسالة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجهها إلى القضاة : (إن جلستم للحكم بين الناس فتبيّنوا وتثبتوا فإن أصابكم أدنى شك ولو بمثقال شعرة فكفوا عن الحد والله ولىّ من لا ولىّ له) .

ثانياً - عن الدفع ببطلان إذن القبض والتفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية وغير صادقة :

١٩- المستقر فى قضاء النقض أن التحريات لا تعدو أن تكون رأياً

لصاحبها ، يحتمل الصدق والكذب والصحة والبطلان .

ومن جهة أخرى فمن قضائها المطرد أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع وفى قضاء لها قالت : « إن من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من موضوع يستقل به قاضيه بغير معقب- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبيّن أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جدّ فى التحرى عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التى يمارسها خاصة والمتهم معروف باسمه الحقيقى المسجل فى ملفه بمكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه فى قضية مماثلة ، فإن ما انتهى إليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ فى اسم المقصود بالتفتيش وإنما كان مرجع القصور فى التحرى بما يبطل الأمر ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن منعى الطاعن يكون فى غير محله . (نقض – جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٩– جنائى – ص٨٣٠) .

٢٠– إذ كان ذلك ، وكانت التحريات التى وصفتها سلطة التحقيق بالجدية قد قصرت عن بيان دقيق للمتهم وطبيعة عمله ، فذكرت الاسم (.........) دون بيان لموقع موطنه تحديداً برغم تكرار الاسم بين العائلات الريفية عادة ، ودون ذكر لطبيعة عمله (إذ هو فراش بمدرسة المنزلة المشتركة) يتوجه إلى المدرسة فى الصباح الباكر ولا يعود منها إلا مع المساء ، ولو جدّ فى تحريه وأثبت ذلك بمحضره لتوقف وكيل النيابة مصدر الاذن لاستظهار حقيقة الأمر ، حيث يحق له قانوناً أن يناقش طالب الاذن كيف تم التحرى وما هى الأوقات التى تحرى عنه خلالها ، وهل تمت نهاراً أم ليلاً ، خاصة وأن محرر المحضر قد ذكر أن التحريات دامت ١٥ يوماً (أو أسبوعين فى رأى زميله) ليأمر بالاذن أو يرفض اصداره .

٢١– وقد ثبت من أقوال شاهدى النفى ، ومن الشهادة الرسمية الصادرة من مديرية التعليم المختصة أن المتهم يعمل فراشاً بمدرسة المنزلة المشتركة ، الأمر الذى قصرت عن بيانه بما ينفى عن التحريات وصف الجدية وهو جوهرى ، ويضحى إذن الضبط والتفتيش الذى انبنى عليها باطلاً ، وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه بجديتها وقضى برفض الدفع ببطلان الاذن يكون مشوباً بالبطلان بما يستتبع طلب نقضه .

ثالثا – عن الدفع ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم تصديقها ومخالفتها للواقع :

٢٢– رواية ضابط الواقعة وزميله غير صادقة – فقد ذكرا أنهما جاءا والحملة المكثفة من الضباط والشرطيين السريين فى سيارتين : الأولى – سيارة أجرة ، والثانية سيارة الشرطة (البوكس) وقد خلت الأوراق من بيان رقم السيارة البوكس واسم سائقها حتى يمكن الرجوع إليه عند الاقتضاء .

٢٣– ورويا كذلك أنهما والحملة والسيارتان وصلوا القرية يوم الجمعة ١٩٩٠/٣/٩ الساعة الثانية والنصف بعد الظهر ، ولم يذكرا شيئاً عن تجمع الأهالى – وهو أمر طبيعى – تلافياً لسماع شهود من بينهم على صحة الاجراءات أو بطلانها وصدقها أو كذبها .

٢٤– أقرا بأن منزل المتهم ليس لمدخله باب خشبى أو حديدى ، فلما دخل محرر المحضر بعد التسلق من فوق السور ....

٢٥– أجمعا على أن كيس المخدرات المضبوط عثر أولهما عليه فى الجيب الأيسر للصديرى الذى زعما أنه كان يرتديه وقت الضبط ، حالة أن تقرير المعمل الجنائى أثبت أن فتات الحشيش وجدت بالجيب الأيمن وليس الأيسر بما يشكك فى صحة الواقعة ، ويحمل على الظن أنهما ألقيا القبض على المتهم وأحضرا صديرياً لوثا جيبه الأيمن بفتات الحشيش ثم نسيا وقالا أن الكيس ضبط فى جيبه الأيسر ... بما يجعل الواقعة مثار شك واحتمال ، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

٢٦- زعما أن المتهم يتجر فى المخدرات ، مع أن الواقع ينفى ذلك الزعم تماماً ... فهل حرص تاجر المخدرات المألوف يدعوه إلى أن يجلس فى صحن الدار والباب ليس له غلق وفى جيبه كيس به ٢٩ قطعة من الحشيش .. وكأنه ينادى الشرطة : احضروا لتضبطونى وتضبطوا المخدرات معى . مع أن المعاينة والرسم المقدم لمنزل المتهم تكشف عن أنه محاط بالمزارع والترع وكان بوسعه أن يخفى الكيس فيها ؟؟ وقد ثبت كذلك انه لا يوجد بجيب المتهم أى نقود ولو خمسة قروش ، فهل هذا حال تاجر المخدرات ؟؟ كما لم يقل محرر المحضر ولا زميله أنهما حاولا شراء مخدرات من المتهم حتى يمكن أن يقال باحرازه للمضبوطات بقصد الاتجار أو بغير قصد .

٢٧- انهما لم يعللا كيف أن المتهم وقد كان فى حوزة رجال الشرطة منذ القبض عليه فى الساعة الثانية والنصف مساء ١٩٩٠/٣/٩ مودعاً الحجز بمركز شرطة طوخ وحتى مثوله أمام النيابة المسائية مرتدياً جميع ملابسه من جلباب وقفطان وصديرى بلدى وفانلة وسروال ... ومن أين أتوا له بالصديرى المضبوط الملوث جيبه الأيمن بفتات الحشيش ؟؟

٢٨- لم يردا على دفاع المتهم بأن المذكرة المقدمة من المباحث بأن سوابقه تؤكد أن الشرطة حاولت مرات الصاق تهم احراز سلاح له وتشرد مع أنه موظف عام صغير بما يكشف عن تحاملها عليه ميلاً مع عائلة فى البلد هى عائلة .... التى بينها وبين عائلة المتهم خصومات متأججة وأن الشرطة اتهمت أسرة المتهم بالتعدى على أفراد القوة ، فدفعها الانتقام إلى خلق قضايا حفظت جميعاً ضد المتهم كيداً وتشفياً .

٢٩- كل ذلك يقطع فى عدم صدق ما ورد على لسان الضابطين من تصوير للواقعة ، وكذلك يتنافى مع المنطق والمعقول ، بما يشوب اجراءات الضبط والتفتيش بالبطلان - وإذ قضى الحكم المطعون فيه الدعوى من غير أن يعتد بهذا الدفع فإنه يكون مشوباً بالبطلان وبالقصور فى التسبيب .

رابعًا – الاخلال بحق الدفاع ، بعدم اجراء معاينة محل الضبط ، وبعد سؤال المسئول فى جهة عمل المتهم (ناظر المدرسة) :

٣٠– فبالنسبة لطلب المعاينة – فقد استقر قضاء النقض على أن طلب المعاينة الذى يتعيّن اجابته هو الذى يتجه إلى نفى الفعل المكوّن للجريمة ، أو إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد . أما إذا كان المقصود به اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت إليها المحكمة طبقاً للتصوير الذى أخذت به فإنه يعتبر دفاعاً موضوعياً لا يستلزم رداً صريحاً .

٣١– إذ كان ذلك ، وكان المتهم قد طلب اجراء معاينة لمنزله الذى زعم محرر المحضر وزميله أنهما ضبطاه فيه محرزاً للمخدرات – طلب ذلك من السيد / وكيل النيابة المحقق وكرره فى جميع مراحل التجديد وقدم طلبات مكتوبة إلى سيادته وإلى السيد / رئيس النيابة حين عرضت عليه الأوراق فأشّر باعادتها إلى الجزئية لتحقيق دفاع المتهم ، ولكن النيابة اكتفت بسماع شهود النفى دون المعاينة ، فاضطر دفاع المتهم إلى أن يقدم لمحكمة جنايات رسماً للمنزل وثبت منه أن المنزل فى أرض زراعية تحيط به من أكثر جوانبه ويحده من الناحية الغربية جسر ومسقاة ومن تلك الجهة أيضاً مدخل للمنزل بغير باب يغلقه ، وصولاً إلى تكذيب التصوير الذى قاله به محرر المحضر من اجتيازه للمنزل من السور المحيط به ، وكان بوسعه الدخول من مدخل المنزل والتسلل إلى المتهم من غير حاجة إلى طرق .. ؟ فضلاً عن أن بوسع المتهم أن يتخلص من حيازة المخدر بتخبئته فى المزارع بدلاً من الاحتفاظ بها حتى ينادى للشرطة للدخول السهل إليه لضبطه وضبط المخدرات معه، مما ينفى الدليل المستمد من ضبطه معه ، ولكن النيابة تحقق دفاعه .

٣٢– وأما بالنسبة لطلب المتهم سؤال جهة العمل الحكومى الذى يعمل بها وهى مدرسة المنزلة المشتركة – حيث إذا ثبت ذلك فإنه يعين على كشف حقيقة الأمر وتكذيب واقعة الضبط لأن المتهم كما يثبت من دفتر رسمى فى المدرسة أنه كان وقت الضبط بالمدرسة نوباتچياً فيها

يومىّ ٨و٩/٣/١٩٩٠ وأن ما رواه عن استدعائه منها كان صحيحاً وصادقاً . ولكن سلطة التحقيق تغاضت عن تحقيق هذا الدفاع مما اضطر المتهم وبعد الحاح من زوجته استطاع الحصول على شهادة من جهة التعليم المختصة تقطع بصحة هذا الدفاع ولكن المحكمة أصدرت الحكم المطعون فيه أهدرت هذا الدليل - مع رسميته - بحجة اصطناعه من غير بيان لمصدر اعتقادها هذا بما يشوب قضاءها بالفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع .

بناء عليه

يلتمس الطاعن :

الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

وفى الموضوع :

أصليًا - بنقض الحكم الصادر من محكمة جنايات بنها - فى الجناية المشار إليها فيما تقدم ، والحكم ببراءة المتهم (الطاعن) مما أُسند إليه .

واحتياطيًا - بإحالة القضية إلى محكمة جنايات بنها للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ،

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة فى عرض رشوة :

الوقائع

١- اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه في يوم ١٩٨٤/٧/١١ بدائرة مركز دكرنس محافظة الدقهلية :

أولاً - عرض رشوة على موظفين عموميين للاخلال بواجبات وظيفتهما بأن عرض على كل من .... بمديرية تموين الدقهلية و.......... مفتش التموين بذات المديرية مبلغ عشرين جنيهاً على سبيل الرشوة مقابل التغاضى عن اتخاذ الاجراءات القانونية الواجبة إثر ضبطه مرتكباً للجريمة موضوع التهمة الثانية ، ولكن الموظفين العموميين لم يقبلا الرشوة منه .

ثانياً - باع سلعة مسعرة « البطاطس » بسعر يزيد عن السعر المحدد - وطلبت عقابه بالمواد ١٠٤و١٩٠ مكرر و١١٠ من قانون العقوبات ، والمواد ١ و٩ فقرة ١ و٢ و١٤ و١٥ و٢٠ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعيرة .

٢- وحاصل الواقعة - كما روتها التحقيقات - أن المتهم (الطاعن) ، وهو بائع محاصيل متجول يتنقل فى أسواق محافظة الدقهلية - حمل إلى سوق مدينة دكرنس قدراً من محصول البطاطس فى يوم ١٩٨٤/٧/١١ فتوجه إليه أحد مفتشي التموين المدعو .... ، وطلب أن يبيعه كيلو من البطاطس ، فأعطاه إياه فنقده المشترى المتنكر ثلاثين قرشاً كطلب المتهم (الطاعن) ... ثم ما كان بالقوة التى كان بين أفرادها العريف السرى .... ، والقوا القبض عليه ، وسحبوه معهم ومع مخالفين أخرين للتسعيرة إلى مركز شرطة دكرنس فى سيارة حكومية ميكروباس .

٣- زعم - فى التحقيقات - المدعو - .... - أن المتهم (الطاعن) انتحى به جانباً وعرض عليه مبلغ عشرين جنيهاً كى يخلصه من الموضوع بعد أن انبأه بأنه ابنه مفتش تموين ، وأنه أخبر رئيس

الحملة التموينية المفتش .... الذى أخذ المبلغ وسلمه بدوره إلى محرر محضر الضبط المفتش .... الذى أرفقه بالمحضر على ذمة القضية .

٤- أيد كل من .... و .... و .... رواية .... عن عرض الرشوة وضبط المبلغ .

٥- سئل المتهم .. فنسب إليه اعتراف بمحضر الضبط .. وأنكر حصول جريمتىّ البيع بأزيد من التسعيرة وعرض الرشوة ، وأضاف أنه يعرف الشرطى السرى .... حيث سبق له أن ضبطه فى قضية تموينية ، وأنه باع البطاطس فى حقيبة كبيرة وأنه - من ثم - لم يخالف التسعيرة .

٦- ولدى محاكمة المتهم (الطاعن) أمام محكمة جنايات أمن الدولة بالمنصورة أصرّ على انكار التهمتين وطلب الدفاع الحاضر عنه الحكم ببراءته .

٧- وبجلسة ١٩٨٥/١٢/٢٩ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة المتهم (الطاعن) بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وبتغريمه خمسمائة جنيه ومصادرة المبلغ المضبوط عما هو منسوب إليه .

٨- قرر المتهم (المحكوم عليه - الطاعن) بالطعن بالنقض فى هذا الحكم بتقرير فى القلم الجنائى بمحكمة المنصورة .

أسباب الطعن بالنقض

أولاً - إن الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت بالأوراق ، وشابه الفساد فى الاستدلال :

٩- انتهى الحكم المطعون فيه إلى تقرير مسئولية المحكوم عليه (الطاعن) عن فعل عرض الرشوة وعن البيع بسعر زائد لسلعة مسعرة (البطاطس) ، وعوّل فى قضائه على الاعتداد بأقوال الشهود ، حالة أن الشاهد الأول والأساسى (..........) الذى رسم خطة استدراج المتهم (الطاعن) لينزلق به إلى جريمة ذات عقوبة أشد بعد أن سمع تقرير

المتهم بأنه لم يخالف التسعيرة لبيع السلعة فى شنطة كبيرة قيمتها فى أقل القليل تبلغ الخمسة قروش الزائدة ، ومن ثم فلم تعد فى الأمر جريمة تموينية ، وسوف ينجو المتهم هذه المرة أيضاً من العقاب ، وهو (أى الشاهد المذكور) له مع المتهم (الطاعن) تجربة سابقة حيث دبر له من قبل جريمة تموينية تحمل رقم ... سنة .... أمن دولة بلقاس قضى فيها ببراءته ، فكان لا بد أن يلاحقه لأمر فى ضميره وأعماقه ، فمن البشر من يستعذب الايقاع بالغير والتشفى فيه والانتقام منه ... وقد انكر هذا الشاهد الموتور (صفحة ٤ تحقيق النيابة) أنه يعرف (الطاعن) مقرراً بالكذب انه يراه للمرة الأولى وأنه لا يعرف من هو هذا الذى قرره هذا الشاهد المضلل كذب يكشف عن سوء طويته ، فقد سئل المتهم (الطاعن) فى تحقيق النيابة (بنها صفحة ٧) فيما إذا كان يعرف .... و .... ، فقرر أنه يعرف منهم المخبر المدعو .... حيث سبق له أن عمل له محضراً تموينياً – والطاعن من جانبه يؤكد هذه الحقيقة التى حاول الشاهد الأول انكارها بأن يودع بالحافظة المرفقة بهذا الطعن تحقيقات القضية التى أشار إليها الطاعن فى أقواله وهى رقم .... سنة .... أمن دولة بلقاس .

١٠– ليس هذا فحسب ، ولكن شهود المحضر قد اختلفوا جميعاً فى تحديد زمان ومكان وكيفية عرض واستلام المبلغ المضبوط ، فمن قائل أن ذلك كان الساعة ١٠,١٠ صباح يوم تحرير المحضر (..........) ومن قائل أنه كان الساعة ١٢ ونصف ظهراً (..........) ، ومن قائل أن ذلك كان الساعة ١٠ ونصف صباحاً (..........) ، ومن قائل أن ذلك كان الساعة الواحدة مساءً (..........) ، ومن قائل أن المتهم (الطاعن) أخرج العشرين جنيهاً من حافظته بعد أن أخرجها من جيبه (..........) ، ومنهم من قال أنه كان يطبق يده على المبلغ وأعطاه لـ (..........) .

١١– ورغم هذا التباين فى شهادة الشهود بما يشكك فى صحة الدليل المستمد منها ، فإن الحكم المطعون فيه لم يبيّن وجه استدلاله منها والترجيح بينها ، فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال ، وبمخالفة الثابت فى الأوراق فضلاً عن قصوره .

ثانياً – مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه واخلال بحق الدفاع :

١٢– جرى دفاع المتهم (الطاعن) فى تحقيق النيابة (ص ٧٠ و ص ٨٠) على ما مفاده ان الشاهد الأول (..........) المدبر الحقيقى للواقعة والملفق لها سبق له أن دبر جريمة تموينية وتحرر عنها المحضر رقم .... سنة .... أمن دولة بلقاس ، ولكن القضاء قضى فيها ببراءته بما دفعه بالتلفيق ، وفى الواقعة الجديدة محل الحكم المطعون فيه أنكر هذا الشاهد (صفحة ٤ من تحقيق النيابة) معرفته بالمتهم (الطاعن) وانه يراه للمرة الأولى، بينما أكد المتهم انه ضبطه فى جريمة تموينية ، بما يشكك فى الدليل المستمد من شهادته وبالنسبة للجريمة الأخرى فقد دفعها المتهم (الطاعن) بأنها غير قائمة لأنها باع « البطاطس» فى شنطة كبيرة تتجاوز قيمتها بالقطاع الخمسة قروش الزائدة فى سعر الكيلوجرام من البطاطس – ولما كان التاجر غير ملزم فى وضع السلعة المسعرة فى شنطة فى كيس أو وعاء لمشتريها ، فإن هذه الخدمات المقدمة منه والتى ارتضاها المشترى لا بد أن تقوم ، وقد خلا الحكم المطعون فيه من الرد على هذا الدفاع ولم يقسطه حقه ، ولو فطن الحكم اليها لتغيّر وجه الرأى فى قضائه ، الأمر الذى يشوب قضاءه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والاخلال بحق الدفاع فضلاً عن قصوره .

ثالثاً – تخلف أركان جريمة عرض الرشوة ، حسبما هو ثابت بالأوراق :

من أركان جريمة عرض الرشوة كما هو مستقر فى القضاء والفقه، كجريمة عمدية ، الركن المادى فيها المتمثل فى عرض الرشوة كفعل ارادى جدّى ، فضلاً عن القصد الجنائى . فإذا كان الثابت من التحقيقات ... وبخاصة منها اقوال كل من الشاهد الأول ....و.......... رئيس الحملة .... قد طلب من المتهم (الطاعن)مبلغ عشرين جنيهاً ... فأخرجها له من حافظة نقوده التى

كانت فى جيبه على قول الشاهد الأول أو أعطاها له على قول باقى الشهود بعد تدبير محكم من الشاهد الأول ، فإن الركن المادى فى الجريمة وهو العرض قد تخلف ، لأن اكراه المتهم (الطاعن) على دفع مبلغ بغرض استدراجه للانزلاق الى ما وصف بأنه عرض للرشوة ، لا يتحقق به الركن المادى لهذه الجريمة ، وما سبق ذلك كله وما أحاط به مما قرره الشاهد الأول - .... - ليس إلا تلفيقاً ومحض كذب هو فيه موتور ومتعمد . فإذا تخلف هذا الركن فى جريمة عرض الرشوة كان ذلك داعياً الى قيام التشكك فى الدليل المستمد لأن طلب المبلغ منه بقصد الايقاع به يهدر العرض كفعل ارادى - وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى قيام هذه الجريمة فى حق المتهم (الطاعن) فإنه يكون مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه .

رابعاً - ان الطاعن متقدم فى السن (٦٧ عاماً) وإذ نزل الحكم المطعون فيه بالعقوبة الى الحبس حتى سنة فكانت الرأفة بالمحكوم عليه تقتضى ايقاف تنفيذ العقوبة :

١٤- انتهى قضاء الحكم المطعون فيه الى انه رأى من ظروف الدعوى وملابساتها أخذ المتهم (الطاعن) بقسط من الرأفة فى الحدود التى تسمح بها المادة ١٧ عقوبات - وتقول ان المتهم (الطاعن) ، قد تجاوز السابعة والستين من عمره (على ما يظهر من شهادة ميلاده المودعة بالحافظة المرفقة) ، فكان مقتضى ما خلصت اليه المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن يعامل المحكوم عليه بايقاف التنفيذ (عقوبة الحبس) طبقاً لنص المادتين ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع :

أصلياً - بنقض الحكم المطعون فيه ، وبراءة المتهم مما أسند اليه .

احتياطياً – بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات تبدأ من صيرورة هذا الحكم انتهائياً .

ومن باب الاحتياط الكلى – بإحالة القضية الى محكمة جنايات أمن دولة المنصورة لتفصل فيهامن جديد دائرة أخرى ،

وكيل الطاعن

- **صيغة مذكرة فى طعن فى ضرب أفضى الى عاهة :**

الوقائع

١- اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ ١٩٨٠/١١/٢ بدائرة مركز دمياط ومحافظتها ضرب « .... » عمداً بجسم راض (قزميل حديد) بأن قذف به فى عينه اليمنى فأحدث به الاصابة الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى والتى تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة يستحيل برؤها هى تفريغ العين المذكورة وفقد ابصارها كلية مما يقلل من قدرته وكفاءته على العمل بنحو ٣٥٪ - وطلبت عقابه بمقتضى المادة ١/٢٤٠ من قانون العقوبات .

٢- وحاصل الواقعة كما أوردتها التحقيقات وكما شهد بها الشهود تخلص فى أن المجنى عليه وهو حدث يعمل صبياً بورشة نجارة المحكوم عليه (الطاعن) أصيب فى عينه اليمنى بآلة حادة ونقل على الأثر الى المستشفى حيث قام الدكتور .... مدير مستشفى الرمد باجراء جراحة عاجلة له .

٣- لما سئُل المجنى عليه عمن أحدث اصابته أدلى بأقوال فى محضر الضبط تغاير ما قال به فى تحقيق النيابة - فقد قرر فى محضر الضبط انه تشاجر مع « .... » ابن المحكوم عليه فألقى فى وجهه بقزميل حديد أحدث اصابته فى عينه اليمنى وان والده المحكوم عليه كان يقف على باب الورشة فقد شاهد تعدى ابنه عليه .

٤- غير ان المجنى عليه مسايرة لاتجاه أسرته وللمصرف على الحادث غيّر أقواله فاتهم صراحة صاحب الورشة المحكوم عليه ، وأرجع سبب تعديه عليه أن صاحب الورشة المحكوم عليه طلب من المجنى عليه المذكور قطعة من الخشب فلما استبطأه قذفه بالقزميل الحديد وهو من عدة الورشة فأحدث اصابته .

٥- وبرغم ان الشهود الذين سمعوا فى التحقيقات وهم : « .... » و « .... » و « .... » قد قرروا ان المتهم المحكوم

عليه (الطاعن) لم يكن موجوداً وقت وقوع الحادث وانما جاء على اثر وقوعه .

٦- وبرغم أن صبياً بذات الورشة يدعى (...........) الشهير بـ (...........) قد أدلى باعترافات تفصيلية بتحقيق النيابة بأنه هو الذى اعتدى على زميله المجنى عليه نتيجة ايقاع بين وبين (...........) ابن المحكوم عليه الطاعن دفعه الشجار الى أن يلقى بقزميل كان يثبت به الدرف ألقى به فى وجه المجنى عليه فأصابه وهى ذات الحقيقة التى أكدها الشهود (...........) و (...........) حيث قررا انه على اثر استغاثة المجنى عليه دخلوا الورشة لاستطلاع الأمر فإذا بـ (...........) الشهير بـ (...........) يتسلل خارجاً من الورشة حيث اعترف لهما المجنى عليه بأنه الذى اعتدى عليه.

٧- وبرغم ان النيابة العامة قدمت (...........) الشهير بـ (...........) الى المحاكمة الجنائية عن فعل التعدى أمام محكمة الأحداث وقضى فى حقه بتسليمه لمن له الولاية على نفسه - إذا بالنيابة العامة تقدم المتهم المحكوم عليه الى محكمة الجنايات متهماً بارتكاب ذات الفعل ويقضى فى حقه بالحبس لمدة سنة وبالتعويض المؤقت المطلوب .

٨- قرر وكيل المتهم بالطعن بالنقض فى هذا الحكم بتقرير بقلم كتاب المحكمة الابتدائية - القلم الجنائى .

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت بالأوراق وبالفساد فى الاستدلال :

١- انتهى الحكم المطعون فيه الى مسئولية المحكوم عليه (الطاعن) عن الفعل المؤثم واستدلت المحكمة على رأيها بما قالت انه ثابت بأقوال الشهود - وهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه يتضمن مخالفة صريحة للثابت بالأوراق ، ذلك ان الشهود الذين سمعوا هم فريقان فريق لا مصلحة له فى الادلاء بشهادته ولم يحرج فى الادلاء بها

وهما .... و........... وهذان الشاهدان قد أكدا بما لا يدع مجالاً لأى شك أن المحكوم عليه صاحب الورشة الحاج .... لم يكن موجوداً فى الورشة وقت وقوع الحادث وأنه جاء على اثر وقعه - وفريق صاحب مصلحة ظاهرة ومؤكدة فى الصاق التهمة بصاحب الورشة وليس بصبى يعمل فيها اعتقاداً منهم بأن التعويض إذاما طلب من صاحب الورشة الأكثر ملاءة سوف يكون أمراً مجدياً مما لو طلب من نجار معدم حدث هذا الفريق المغرض صاحب المصلحة من الشهود أحدهما المجنى عليه « .... » والثانى والده .... تردد فى أقواله بين اتهام صاحب الورشة وابنه (...........) وبين قصر الاتهام على صاحب الورشة المحكوم عليه ، أما والده فقد نقل عن ابنه المجنى عليه الرواية التى اتفقا عليها ، مع انه لم ير كيفية حصول التعدى وكشف فى أقواله أن المراد تلفيق التهمة لصاحب الورشة مباشرة لينفق على الحادث - ولم تبيّن المحكمة (أول درجة) وجه استدلالها بأقوال المجنى عليه ووالده وترجيح أقوالهما على شهادة الشهود الآخرين المجردة عن الهوى بما يصم قضاءها بالفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق فضلاً عن قصوره .

ثانياً - تناقض الحكم ، وقصوره :

٢- على الرغم من أن المدعو .... الشهير بـ .... والحدث الذى يعمل مع زميله المجنى عليه قد قرر صراحة فى تحقيقات النيابة بأنه الذى تشاجر مع المجنى عليه وألقى فى وجهه « بالقزميل » فأحدث به اصابته على اثر شجار تم بينهما بتوجيه من الحدث ابن صاحب الورشة « ....» ووصف فى أقواله أمام النيابة كيفية وقوع الحادث وصفاً تفصيلياً وقرر صراحة بمسئوليته عن الجرم ومن أجل هذا الاقرار والاعتراف بالجريمة فقد أودعته النيابة مؤسسة الأحداث بنبروه ثم قدمته للمحاكمة أمام محكمة مركز دمياط بجلسة ١٩٨٠/١١/١١ وحضر المتهم بتلك الجلسة والتمس محاميه المرحوم .... باستعمال الرأفة فقضت المحكمة المذكورة بتسليم المتهم

الحدث لولىّ أمره بالايصال اللازم على أن يتعهد بحسن رعايته وتقويم أمره (يراجع ذلك الحكم بالملف الأصلى تحت رقم٥) .

٣- فإذا جاء حكم محكمة جنايات دمياط المطعون فيه بقضاء مخالف وحصر الاتهام والمسئولية عن الفعل موضوع الجريمة والمحكوم عليه الطاعن فإن ذلك يعد تناقضاً مما يتماحى به الحكم ويسقط بعضه بعضاً ويصمه بالتناقض فضلاً عن قصوره قصوراً مبطلاً .

ثالثاً - تحريات المباحث وأثرها كدليل فى الدعوى :

٤-عوّلت المحكمة المطعون فى حكمها على إدانة الطاعن ومسئوليته عن الفعل المؤثم موضوع الجريمة على تحريات الشرطة - وبرغم أن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن : « لمحكمة الموضوع أن تعوّل فى عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من ادلة . فإن لها أن تجزئها فتأخذ منها بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه (نقض - جلسة ١٩٧٧/٢/١٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - جنائى - ص ٣٤٠) - لما كان ذلك ، وكانت التحريات لا تعدو أن تكون رأياً خاصاً لصاحبها ، ولا يمكن أن تكون دليلاً يمكن التعويل عليه وحده فى ثبوت الجريمة ونسبتها الى انسان - فإن الذى كان يمكن أن تعوّل عليه محكمة الموضوع من هذه التحريات هو أنها أثبتت ما تعمد المجنى عليه نفيه إذ أنكر أن الذى وقع منه الاعتداء عليه المدعو « .... » الشهير بـ « .... » بالفعل كان يعمل صبياً معه فى ورشة موبيليات المحكوم عليه وأصرعلى إنكاره، قد جاء محضر التحريات مثبتاً لصحته ، أنكره وأنه كان يعمل معه ، وأنه الذى تشاجر معه واعتدى عليه - إلا أن الحكم المطعون فيه أخذ التحريات دليلاً على ثبوت التهمة فى حق ، المتهم بما يصمه بالبطلان وبالقصور فى التسبيب .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع :

أصليًا – بنقض الحكم المطعون فيه وببراءة الطاعن مما أسند اليه وبرفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصاريف والأتعاب .

واحتياطيًا – بإحالة القضية الى محكمة جنايات دمياط لتقضى فيها من جديد دائرة أخرى .

وكيل الطاعن

• صيغة طلب دخول محكوم عليه مدمن مخدرات إحدى المصحات :

الموضوع

أصاب ابنى الأصغر الطالب بالجامعة الأمريكية داء الإدمان على تعاطى الهيرويين ، وقد ضبط يوم ١٩٩١/٨/١٥ بالمحضر ٣١ لسنة ١٩٩١ مخدرات حائزاً لتذاكر مخدرة اشتراها بماله ليخفف من الامه الشديدة .

وبرغم ان محرر المحضر لم يجّد فى اكتشاف ادمانه، فإنه لم يستطع أن يخفى فى تحقيق النيابة أن حيازته كانت للتعاطى ، بعد أن قرر ابنى بتحقيقات النيابة انه مدمن ، وان ابنى ليس بحاجة للاتجار لأن تحت يده مال كثير أودعته له بالبنك باسمه تحت تصرفه ولنفقاته الخاصة بمبلغ ١٦٥٠٠٠ جنيه (مائة وخمسة وستون الف جنيه) ودليل ذلك مقدم بملف القضية عندتجديد حبسه.

ولما كان تحديد القصد من حيازة المخدر يؤخذ فيه بقول المتهم حسبما استقر عليه قضاء محكمة النقض فإذا قال انه بقصد التعاطى يؤخذ بقوله (نقض -جلسة ١٩٨٤/٢/٢٢ - الطعن ٥٦٦٤ لسنة ٥٢ق، ونقض - جلسة ١٩٦٥/٣/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ -جنائى - ص ٣٠٢).

ولما كان قانون المخدرات الجديد رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد عمق النظرية القائلة بأن علاج المجرم خير من عقابه وتوسع فيه الى حدٍ كبير - كما قرر السيد / المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل بحق - أخذاً بما اتجهت اليه التشريعات العالمية باعتبار أن علاج المدمنين يعيدهم أشخاصاً صالحين فى المجتمع لأنهم مرضى وليسوا مجرمين .

وقد نصت المواد المستحدثة والمستبدلة فى قانون المخدرات أرقام ٢/٣٧ و ٣٧ مكرراً و ٣٧ مكرراً (أ) و٣٧ مكرراً (ب) على تعيين المصلحات لعلاج المدمنين وتشكيل اللجان ، توسعاً فى علاج المدمنين ورعايتهم طبياً ونفسياً.

ولما كان يعنينى معالجة ابنى من مرض الإدمان على تعاطى مخدر الهيروين ، وعلى نفقتى الخاصة

لذلك

التمس من سيادتكم بعد الاطلاع على هذا الطلب وقانون المخدرات المعدل ،

صدور أمركم بايداع ابنى « ....» المحبوس احتياطياً على ذمة الجناية رقم ٣١ لسنة ١٩٩١ مدينة نصر بإحدى المصلحات الخاصة بمعالجة الإدمان على الهيروين لعلاجه وذلك على نفقتى الخاصة .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الشكر ،

مقدمه

• **صيغة مذكرة فى طعن فى حكم الدعوى المدنية لسب:**

الواقعات

أقام المطعون ضده – وبطريق الادعاء المباشر – ضد الطاعن الجنحة رقم٢٠٠٩ سنة ١٩٩٠ الموسكى ، طالباً فى ختام صحيفتها للأسباب الواردة بها – بعد معاقبته بالمواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ١/٣٠٦ و ١٧١ من قانون العقوبات – الحكم بالزامه بأن يؤدى له مبلغ ١٠١ جنيه (مائة وواحد جنيهاً) على سبيل التعويض المؤقت مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وأورد فى سياق صحيفة الجنحة المباشرة وبياناً لها أنه بدأ حياته العملية فى مجال تصنيع الألومنيوم مثل كثيرمن الشرفاء من المصريين بمصنع صغير ، الى أن أصبح يملك قلعة من قلاع صناعة الألومنيوم المعدودة فى الشرق الأوسط كله ... وقام بغزو كثير من دول العالم بمصنوعات الألومنيوم .. وأدخل البلاد كثيراً من العملات الصعبة .

وبتاريخ ١٩٩٠/٣/١ فوجىء بشكوى مرفقة بالمحضر رقم ٨٠٣ لسنة ١٩٩٠ ادارى الجمالية مقدمة من المتهم (الطاعن الماثل) ضده تشتمل على عبارات سب وقذف مما يقع تحت طائلة العقاب بالمواد ١/٣٠٢ و ١/٣٠٦ من قانون العقوبات .

وقد شملت الشكوى عبارات القذف التالية :

١– للأسف ظهر من يقول القول الباطل .. وهو المدعو .... (المطعون ضده) .

٢– مما يجعله يلفق لنا التهم والأكاذيب .

٣– وأعيد المحضر سنة ١٩٨٩ ولم يظهر هذا النشاز سوى .... (المطعون ضده) .

٤– ولقد قام سيادته باستغلال أحد المحامين الشبان بأن وظفه عنده ، واستطاع التأثير عليه بأن جعله يدلى بشهادة كاذبة لاوجود لها

مطلقاً إلا فى خياله المريض .

٥-وكأننا نرى الصورة الواقعية الحقيقية لمسلسل (فضة المعداوى) ... (تلك المرأة التى ظهرت بصورة لاأخلاقية يرفضها المجتمع المصرى).

٦-ولما كان السيد المذكور (أى المدعى بالحق المدنى) يشترى الذمم والضمائر وتلفيق التهم واتهام الغير .

٧- واختتم الشكوى بالقول بأن هذا واقع نعيشه للأسف .

ثم ختم المدعى بالحق المدنى صحيفة الجنحة المباشرة بالطلبات الواردة بختامها .

تداولت الجنحة المباشرة بالجلسات وقدم المدعى بالحق المدنى صورة من الشكوى وصمم على طلباته . وبجلسة ١٩٩١/٣/٢١ قضت محكمة جنح الموسكى حضورياً ببراءة المتهم مما أسند اليه ورفض الدعوى المدنية مع الزام المدعى بالحق المدنى بالمصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وأقامت محكمة أول درجة هذا القضاءعلى سند من القول بأن «الثابت ان العبارات الثابتة فى المذكرة المقدمة والمرفقة بالمحضر الإدارى انها لا تشتمل على عبارات سب بالمفهوم القانونى حيث انها لا تتضمن خدشاً للشرف أو الاعتبار للمدعى بالحق المدنى بأى وجه من الوجوه ، فإن المحكمة لا تعتبرها عبارات سب معاقب عليها قانوناً، بل انها لا تعد سوى ألفاظ عادية .

وحيث انه لما كان ذلك فإن المتهم لايكون بذلك قد ارتكب اثماً معاقب عليه قانوناً مما يتعيّن معه الحكم ببراءته من الاتهام المسند اليه.

وحيث انه عن الدعوى المدنية فإنه لما كانت المحكمة قد انتهت فيما سلف بيانه الى تبرئة ساحة المتهم من الفعل الاجرامى المسند اليه . ولما كانت الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية تدور معها وجوداً وعدماً فإن المحكمة تقضى والحال كذلك برفض الدعوى المدنية مع الزام رافعها بمصروفاتها شاملة أتعاب المحاماة .

لم يرتضِ المدعى بالحق المدنى هذا القضاء فطعن عليه بالاستئناف رقم ١٨٢١ لسنة ١٩٩١ جنح وسط القاهرة أمام دائرة الجنح المستأنفة (الموسكى) بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية طالباً الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فى شقه المدنى والحكم مجدداً بالزام المتهم (المدعى عليه فى الدعوى المدنية) بأن يؤدى للمدعى بالحق المدنى مبلغ مائة وواحد جنيهاً مصرياً ١٠١ ج على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وبجلسة ١٩٩١/٦/٢٩ قضت محكمة الجنح المستأنفة المذكور :
حضورياً وبإجماع الآراء بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء حكم محكمة أول درجة فيما قضى به فى الدعوى المدنية وبالزام المدعى عليه فيها بأن يؤدى للمدعى مبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف عن الدرجتين وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة.

وأقامت المحكمة الاستئنافية قضاءها على « ان القانون خوّل للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف حكم أول درجة فيما يتعلق بحقوقه المدنية ... فإنه قد قصد تخويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى هذا الاستئناف أن تتعرّض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها كما لو كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، وذلك من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه مادامت الدعويان المدنية والجنائية مرفوعتين معاً أمام محكمة أول درجة ، ومادام المدعى بالحق المدنى قد استمر فى السير فى دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة .

لما كان ذلك وكان الثابت من الشكوى التى قدمها المدعى عليه ضد المدعى بالحق المدنى والتى أوردت عبارات من شأنها خدش شرفه واعتباره مثل انه يشترى الذمم والضمائر وتلفيق التهم ... واستخدامه للأكاذيب وان خياله مريض ... فإنه بتلك العبارات والتى وردت فى شكوى كتبت بمكتب أحد المحامين وتداولت بين أيدى من فيه وقدمت

لجهة إدارية ، وكان المدعى عليه يعلم أنها تتداول من شخص الى آخر ويحكم طبيعة الأمور ، فإن ذلك تقوم به أركان جريمة السب المؤثمة طبقاً لنص المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات وتتحقق به أركان العلانية عملاً بنص المادة ١٧١ من ذات القانون وهو في حد ذاته موجب للمسئولية المدنية ... فإذا كان حكم أول درجة لم يراع هذا النظر الأمر الذى يتعيّن معه الغاؤه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والقضاء للمدعى بالحق المدنى بالتعويض الموقت المطالب به » .

لم يرتضِ عليه – فى الدعوى المدنية – القضاء الاستئنافى فطعن عليه بالنقض .

الدفاع

أولاً– معنى السب العلنى قانونًا :

تقول المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات ان : « كل سب لا يشتمل على اسناد واقعة معيّنة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشاً للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه فى الأحوال المبيّنة بالمادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيدعلى مائتىّ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين» .

فالسب العلنى ركنين :

ركن مادى – ويتمثل فى خدش الشرف والاعتبار بأى وجه من الوجوه دون أن يشتمل ذلك على اسناد واقعة معيّنة .

وركن معنوى – يتخذ صورة القصد الجنائى .

ولا عبرة فى الجرائم القولية بالمداورة فى الأسلوب مادامت العبارات مفيدة بسياقها معنى الاهانة .

وفى ذلك تعرف محكمة النقض السب بأن المراد به فى أصل اللغة الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدالة عليه وباستعمال المعانى التى تومىء اليه ، وهو المعنى الملحوظ فى اصطلاح القانون الذى اعتبر السب كل إلصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو

يخدش سمعته لدى غيره (نقض- جسة ٦/ ١٩٦٩/١٠ - مجموعه المكتب الفنى - السنة ٢٠ - جنائى - ص ١٠١٤ ، ونقض - جلسة ١٩٧٥/٢/١٧ - المرجع السابق- السنة ٢٦- ص ١٧٥) .

وقد تكون عبارات السب تلميحاً وهى أكثر تعبيراً عن التصريح بها فى خدش الشرف والاعتبار .

والسب جريمة عمدية يتخذ ركنها الأدبى صورة القصد الجنائى ، وهو فى السب قصد عام عنصراه العلم والإرادة فالثابت من الشكوى محص الدعوى وما حوته من ألفاظ نابية ومقززة من شأنها أن تخدش الشرف والاعتبار ، وتنال من مكانة المجنى عليه (المطعون ضده) الاجتماعية ، وقد أوردنا بالصحيفة بعضها وأورد الحكم الاستئنافى بعضاً آخرمنها ، وكلها تخدش الشرف والاعتبار .

ثانيًا - الحكم الاستئنافى المطعون فيه حكم صحيح ومحمول :

ان حكم المحكمة الاستئنافى الذى قضى - بحق - بالغاء حكم المحكمة الجزئية وأجاب المستأنف .. بالدعوى المدنية الى طلبه التعويض الموقت عما ناله من ضررمادى وأدبى من جرم المستأنف عليه فى الدعوى المدنية (الطاعن الماثل) هو قضاء سديد أنزل حكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى ، واستظهر من بطون المستندات قيام جريمة السب بجميع أركانها وعناصرها ، واستخلص أركان المسئولية المدنية لما كان حقيقاً الزام المستأنف عليه بالتعويض المؤقت المطالب به ،وحمل قضاؤه على أسباب سابقة وقانونية وانه من وجهة القانون لا محل للمستأنف عليه للتعقيب على ما خلص عليه بما يجعل الطعن لا سند له من الواقع ولا من القانون .

ثالثًا - فيتعلم الطاعن من قضاء الحكم الاستئنافى المطعون فيه كيف تصان ويقدس الشرف ويصان الاعتبار :

ان كان الطاعن دأب على تقديم الشكاوى الكيدية والمهيمنة ضد

المطعون ضده ولم يتلق عن أى منها درساً رادعاً فقد آن له أن يرتدع بحكم القضاء العادى ... ليقر الحقيقة « ان فى مصر قضاة » وحين يقف موقف الثواب والعقاب ... ويتلقى جزاءً رادعاً .. عندئذ وعندئذ فقط «يفرح المؤمنون بنصر الله » صدق الله العظيم .

لذلك

يلتمس المطعون ضده، رفض الطعن ،

وكيل المطعون ضده

• **صيغة مذكرة فى طعن فى حكم شيك:**

الوقائع

١- ابلغ المدعى بالحق المدنى ان المتهم المحكوم عليه الطاعن أصدر له بتاريخ ١٩٨١/١٢/١ شيكاً بمبلغ ٢٠٠ ج مائتىّ جنيه مسحوباً على بنك القاهرة فرع شربين لا يقابله رصيد .

٢- دفع المتهم المحكوم عليه أمام محكمة أول درجة التهمة بأنه كان قد اشترى من المجنى عليه المدعى بالحق المدنى وابور حرث وحرر له عقداً، وانه لم يحرر شيكاً على الاطلاق ومن ثم فإنه يطعن على الشيك المقدم بالتزوير .

٣- لم يحقق محكمة أول درجة دفاع المتهم - وقضت بجلسة .../.../ ....١٩ بحبسه .... شهراً (شهور) مع الشغل ... الخ .

٤- طعن المتهم بالحكم فى الاستئناف رقم .... سنة ١٩٨٣ جنح المنصورة .

٥- وبجلسة ١٩٨٥/٢/١٢ قضت محكمة المنصورة الابتدائية(الدائرة ١١ جنح مستأنفة) بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

٦- قرر وكيل المتهم المحكوم عليه بالطعن بالنقض فى هذا الحكم بتقرير بقلم كتاب محكمة المنصورة ، الابتدائية (القلم الجنائى) .

أسباب الطعن بالنقض

اولاً- ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون، وشابه القصور فى التسبيب :

١- قدم الطاعن متهماً فى أربع قضايا لاصدار شيكات أربعة لا يقابلها رصيد تستحق الوفاء فى تاريخ واحد هو ١٩٨١/١٢/١ قيمة كل منها ٢٠٠ جنيه حررت فى صفقة واحدة ثمناً لوابور حرث . وقد قضت محكمة شربين الجزئية فى القضايا أرقام ٦٠٨٤ لسنة ١٩٨٢

و٧١٧٧ سنة ١٩٨٢ و ٦٢١ لسنة ١٩٨٣ و ١١٣٠ لسنة ١٩٨٣ جنح شربين بالحبس فى كل منها ، على الرغم من أنها تشكل وحدة اجرامية، ومن غير أن يعرض الحكم المطعون فيه للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهو دفع من النظام العام أو يرد عليه بما ينفيه - لما كان ذلك ، وكان المقرر فى قضاء محكمة النقض المطرد أن اصدار عدة شيكات بغير رصيد فى وقت واحد وعن دين واحد - حتى ولو تعددت تواريخ استحقاقها يكون نشاطاً اجرامياً لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنها جميعاً بصدور حكم نهائى واحد بالادانة أو بالبراءة فى اصدار أى شيك منها . إذ كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد قضيت فى الدعاوى الأربعة السالفة الاشارة جميعاً بالادانة من غير أن تعرض للدفع بعدم جواز نظر الدعوى المتعلق بالنظام العام والمطروح عليها ، بما كان لازمه أن تعرض له المحكمة فى مدونات حكمها فتسقطه حقه ايراداً له ورداً عليه من غير أن تبيّن له وجه ما قضت به فى تلك الدعاوى الأربعة ، بما يشوب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب . وإذ قضى الحكم الاستئنافى المطعون فيه بتأييده فإنه يكون قد أخطأ - بدوره - تطبيق القانون وجاء قاصراً لبيان بما يستوجب نقضه.

ثانياً- الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب :

٢- دفع المتهم المحكوم عليه الطاعن وللوهلة الأولى وأمام محكمتىّ أول وثانى درجة بمدينة النزاع حيث ان هذا الدين الذى بذمته عبارة عن اقساط لثمن وابور حرث كان قد اشتراه من المجنى عليه ، وان هذه الشيكات مزورة عليه ، وكان مقتضى تحقيق هذا الدفاع ان يسارع فى اجراءات دعوى التزوير الفرعية التى تحكمها المواد ٢٩٥ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية - وإذ كان المتعيّن أن تورد المحكمة فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها . وإذ كان ما أثاره المتهم المحكوم عليه الطاعن من تزوير للشيكات موضوع الدعاوى الأربعة هو دفاع جوهرى

كان يتعيّن على المحكمة تحقيقه تحقيقاً يبين منه مدى اتصال ذلك التزوير بالجرائم المسندة اليه ، وإذ كان من شأن هذا الدفاع – إن صح – أن يتغيّر به وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعنِ بتحقيقه أو الرد عليه ، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

ثالثاً – التخالص بشأن الشيكات الأربعة موضوع الدعاوى ، وأثره على الجريمة والعقوبة المقضى بها فى كل منها :

٣– استيقظ ضمير المجنى عليه (المدعى بالحق المدنى) مؤخراً .. وعلم انه أذنب فى حق المتهم المحكوم عليه الطاعن وانه خشى غيبته فى ظلام السجون ، وكان بوسعه أن يستوفى دينه قبله بطرق المطالبة المدنية ... فتوجه عقب الحكم على المتهم – الى الشهر العقارى بالمنصورة وأجرى توثيق مخالصة نهائية عامة وشاملة لكل دين أو حق له قبل المتهم وبخاصة ما كان محلاً لقضايا جنح الشيكات الأربعة والتى تحررت لصفقة واحدة وهى ثمن وابور الحرث وتستحق الوفاء فى يوم واحد هو ١٩٨١/١٢/١ ، وتحرر بشأن هذه المخالصة النهائية والعامة والشاملة محضر التصديق الرسمى رقم ٨٨٧ سنة ١٠٨٥ (جـ) توثيق المنصورة (نتشرف بتقديمها) ...

٤– ومن شأن هذا التخالص أن تصبح الجرائم الأربعة ذات أهمية ، خاصة وهى تعتبر نشاط اجرامى واحد على ما سبق عرضه فى (أولاً)من أسباب الطعن .

٥– وان لم تعتبر كذلك ، فإن من شأن هذا التخالص أن يدعو الى طلب الرحمة بالمتهم الطاعن رب الأسرة ، وعائلها الوحيد بعد أن سقط فى براثن من لا يرحم ولا يشفق ، بحيث ينتهى رأفة العدالة به إما الى الحكم عليه بالبراءة أو بايقاف تنفيذ العقوبة – فالخير كله أن يقضى ببراءة ألف مذنب من أن يدان برئ واحد .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع :

أصليًا – بنقض الحكم المطعون فيه ، وببراءة الطاعن مما أُسند اليه وبرفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصاريف والأتعاب .

احتياطيًا – إحالة القضية الى محكمة المنصورة الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) لتفصل فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

وكيل الطاعن

• **صيغة مذكرة فى نقض طعن دعوى مدنية فى بلاغ كاذب :**

الواقعات

أقام الطاعن - بطريق الادعاء المباشر - ضد المطعون ضده (.........) الجنحة رقم ٤١١٨ لسنة ١٩٨٩ (مباشرة الموسكى) متهماً إياه بالبلاغ الكاذب فى حقه وطلب الحكم بالزامه بمبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ، ومورداً فى سياق صحيفة افتتاحها ان المطعون ضده (المتهم) دأب على ارسال شكاوى كيدية غير صحيحة وغير صادقة ، تتضمن وقائع وهمية ينسبها الى المدعى المدنى (الطاعن الماثل مؤداها ان الطاعن يهرب المخدرات البيضاء (الهيروين ومشتقاته) الى داخل البلاد ، باخفائها داخل بضائعه العائدة من المعارض التى اشترك فيها خارج البلاد ، وانه دأب على أن تكون تلك الشكاوى المرسلة لوزير الداخلية موجهة من شخصيات وهمية ، وقد تم فحص الشكوى - محل تهمة البلاغ الكاذب موضوع الاتهام - بمعرفة الإدارة العامة للتفتيش والرقابة مكتب مفتش الداخلية لمديرية أمن القاهرة ، وإدارة النظام ، وإدارة المخدرات - انتهت كلها الى أن التحريات دلت على أن الطاعن ، وهو ساحب مصنع .... لصناعة الألومنيوم بالجمالية ، هو المقصود بالشكوى ، وانه باجراء الكشف فى أرشيف قسم مكافحة المخدرات لم يستدل له على معلومات مسجلة ، كما كشفت التحريات على ان الطاعن بدأ حياته العملية لدى من يدعى .... (المطعون ضده المتهم بالبلاغ الكاذب) صاحب مصنع للألومنيوم أيضاً منذ ربع قرن ، ثم استقل عنه ليشق طريقه بنفسه ، وأقام ورشة لتصنيع الألومنيوم بالدراسة ، ثم أقام مصنعاً صغيراً بمنطقة منشية ناصر بالدراسة ، ثم أقام مصنعاً كبيراً لذات النشاط بالمنطقة الصناعية بالعباسية ، وحالياً يقوم بانشاء مصنع كبيرعلى مساحة ١٥٠٠٠ متراً مربعاً بالعاشر من رمضان . وأضاف التقرير ان التحريات دلت على أن المشكو فى حقه (الطاعن) يتمتع بسمعة طيبة ، وحالته المادية جيدة ، ويتعامل مع شركات القطاع العام حيث يقوم

بتوريد منتجاته الى معظمها فى جميع أنحاء الجمهورية ، ودلت كذلك على أن المشكو فى حقه(الطاعن) يشارك بصفة مستمرة المعارض التى تقام فى داخل وخارج البلاد ، ويصدر منتجاته لمعظم البلاد العربية والأوروبية ولذا يسافر اليها . وأضاف التقرير أيضاً أن المشكو فى حقه (الطاعن) والشاكى (المطعون ضده - المتهم بالبلاغ الكاذب) على خلاف دائم ومستمر بسبب المنافسة فى العمل حيث ان كلاهما يشتركان فى نوعية العمل وهى منتجات الألومنيوم . كما انه دائم تقديم الشكاوى الكيدية ضد الطاعن الى جميع الجهات ، كما ان الطاعن قد سبق له الحصول على شهادات تقدير وميداليات من المعارض التى شارك فيها .

وقد قدم الطاعن بملف الدرجة الأولى بصور لشهادات التقدير والميداليات دالة على انه أقام بحق - قلعة صناعية كبرى .... سوف يواصل النجاح والتقدم - بحيث يعد انتاجه الأوحد فى الشرق الأوسط كله بما يدعو الى الفخر لأنه (صنع فى مصر) .

ونجاح الطاعن وتفوقه أوغر صدر المطعون ضده وأجج نار حقده ، فراح ينفث سمومه ويفرغها فى شكاوى يبعث بها الى جميع الجهات ، وقد ثبت كيدية وعدم صدق كل منها وبخاصة الشكوى الكذوب موضوع البلاغ الكاذب من فحصها ومن التحريات التى أجرتها جهة عليا بوزارة الداخلية ، وبرغم ثبوت كذبها ، فقد تأيد عدم صدقها ، وكشف عن سوء القصد المصاحب لتقديمها ما كشف عنه التحقيق الذى جرى فى المحضر ٣٩٥ سنة ١٩٨٩ الموسكى (٤٥٩٢ لسنة ١٩٨٩ ادارى الجمالية) المقدم صورة رسمية منه ، ومن تقارير الإدارة العامة للتفتيش والرقابة مكتب مفتش الداخلية لمديرية أمن القاهرة) بحافظتيّ الطاعن أمام المحكمة الجزئية خلال نظر الجنحة المباشرة) ، وقد دلت أقوال الشاهد .... صاحب محل أدوات منزلية أمام محل تجارة المطعون ضده وصديق له وللطاعن معاً من عشرات السنين على انه حين واجه المتهم المذكور ببلاغه الكاذب أقر بصدوره منه ووعده بالكف عن تقديم الشكاوى ضد الطاعن ، كما أقر الشاهد الآخر - وهو

المحامى .... – بأن المطعون ضده كان يقدم للموظف بمكتب المحامى الذى كان بمكتبه الشكاوى الكيدية ضد الطاعن لينسخها له على الآلة الكاتبة . وهذا دليل آخر على سوء قصد المطعون ضده فى تقديم البلاغ ضد الطاعن .

تداولت الجنحة المباشرة أمام محكمة جنح الموسكى بالجلسات العديدة ، وقدم الطاعن العديد من المستندات والعديد من المذكرات .

وبجلسة ١٩٩١/٣/٢١ قضت تلك المحكمة حضورياً ببراءة المتهم (المطعون ضده) مما أسند اليه وبرفض الدعوى المدنية مع الزام المدعى بالحق المدنى (الطاعن) بالمصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وأقامت المحكمة الجزئية هذا القضاء على سند من القول بأنه «ينبغى لتوافر أركان جريمة البلاغ الكاذب ان المبلغ عالماً علماً يقينياً لا يداخله شك فى أن الواقعة التى أبلغ بها كاذبة وان المبلغ ضده برئ منها، وأن يقدم على تقديم البلاغ منتوياً السوء والأضرار عمن يبلغ فى حقه، مما يتعيّن معه أن يعنى الحكم القاضى بالادانة فى هذه الجريمة ببيان القصد بعنصريه ، كما ان الثبات ان حفظ المحضر فى النيابة العامة لا يعنى ثبوت كذب البلاغ – حيث انه لما كان ما تقدم تأسيساً على ما سبق بيانه ، ولما كان الثابت للمحكمة من اطلاعها وتمحيصها لأوراق ومستندات الدعوى فإنه لم يثبت لديها بدليل يقينى يطمئن اليه وجدانها من أن بلاغ المتهم ضد المدعى بالحق المدنى قد جاء كاذباً منتوياً السوء والإضرار بالمجنى عليه ، ولم يقم المتهم إلا باستعمال حقه المشروع قانوناً ودستورياً فى تقديم شكوى لجهة الاختصاص ، ومن ثم فإن المتهم بذلك لم يرتكب اثماً يعاقب عليه القانون مما يتعيّن معه تبرئته من الاتهام المسند اليه عملاً بنص المادة ٣٠٤(أ) اجراءات جنائية .

وحيث انه عن الدعوى المدنية فإنه لما كانت المحكمة قد انتهت فيما سلف الى تبرئة ساحة المتهم من الفعل الاجرامى المسند اليه – ولما كانت الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائى تدور وجوداً وعدماً فإن

المحكمة تقضى والحال كذلك برفض الدعوى المدنية مع الزام رافعها بالمصاريف شاملة أتعاب المحاماة » .

لم يرتضِ المدعى المدنى (الطاعن الماثل) هذا القضاء - الصادر فى دعواه المدنية مع ثبوت جريمة البلاغ الكاذب بجميع أركانها وعناصرها فى حق المتهم - فقرر بالطعن عليه بالاستئناف .

وقد نظرت دائرة الجنح المستأنف (لمنطقة وسط القاهرة) بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية الاستئناف - وبحكم مطبوع وبجلسة ١٩٩١/٦/٢٩ قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

من غير أن يقوم الاستئناف على أسباب جديدة . ولما كان هذا الحكم قد جاء مشوباً بمخالفة القانون وتطبيقه بالقصور فى التسبيب وبمخالفة الثابت بالأوراق ، وبالفساد فى الاستدلال وبالاخلال بحق الدفاع .

فقد قرر وكيل الطاعن (المدعى بالحق المدنى) بالطعن بالنقض فى هذا الحكم بتقرير فى قلم كتاب محكمة جنوب القاهرة (دائرة جنح وسط القاهرة استئنافات الموسكى) بتاريخ .../١٩٩١/٨ مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- ان الحكم المطعون فيه باطل لعدم الاحاطة بالواقعة :

توجب المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها وعلى بيان الواقعة والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه .

فتسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة ، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق وامعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية . (نقض

– جلسة ١٩٦٢/٢/٢١ – مجموعة القواعد القانونية – جزء ١ – رقم ١٧٠ – ص ١٧٨) .

ومن واجبات الحكم أن يعنى بالرد على كل دفع هام أو طلب تحقيق دليل معيّن يستند اليه أحد الخصوم – والطلبات الهامة والدفوع الموضوعية هى أوجه دفاع لا حصر لها ، لأنها تختلف حتماً من دعوى الى أخرى بحسب ظروفها ، ويعد الدفع جوهرياً متى كان يتأثر به الفصل فى الدعوى على أى وجه كان . ومحكمة الموضوع مطالبة بالتعرض لكل دفاع جوهرى وبتحقيق أى دليل منتج من الأدلة متى طلب منها صاحب الشأن ذلك متى كان حق الدفاع يتطلب اجابته ، وإلا كان عدم اجابته اخلالاً بحق الدفاع ، وكذلك الرد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائغة ، وقصوراً فى التسبيب بما يعيب الحكم ويبطله أما إذا رأت المحكمة ان تحقيق الدليل المطلوب غير منتج كان لها أن ترفض تحقيقه بشرط أن ترد على الطلب بما يفنده بأسباب سائغة مستندة الى وقائع الدعوى ومستمدة من أوراقها ، وفى هذا النطاق وحده تباشر محكمة النقض نوعاً من الاشراف على خطة محكمة الموضوع ازاء هذه الطلبات التى لا يجوز بداهة تقديمها لأول مرة فى النقض .

وإذا كانت أسباب الحكم المطعون غير سليمة أو خلت من البيانات الجوهرية الواجب اتباعها فيها وجب على المحكمة المرفوع اليها الطاعن أن تحرر أسباباً جديدة ، فإن لم تفعل وأيدته لأسبابه ، بطل حكمها والحكم المطعون فيه لاستناده الى حكم لا وجود له قانوناً (نقض – جلس ١٩٧٤/١/١٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٥ – جنائى – ص ٤١ ، ونقض – جلسة ١٩٦٩/٥/٥ – المرجع السابق – السنة ٢٠ – ص ٦٥٢ ، ونقض – جلسة ١٩٦٧/١١/٦ – المرجع السابق – جلسة ١٩٦٥/٣/٨ – السنة ١٦ – ص ٢٢٠) .

وبانزال المبادئ المتقدم ذكرها على واقعة الدعوى المطروحة يتبيّن أن الحكم الابتدائى – المؤيد بالحكم المطعون فيه – قد جاء مشوباً بالقصور المبطل وعلى خلاف ما توجبه المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، غير مشتمل على بيان الواقعة والظروف التى وقعت فيها ،

وهى أسباب غير كافية وغير سائغة تصلح لكل واقعة ، أما فى خصوصية الواقعة المطروحة فقد أغفل الحكم الابتدائى بيان حقيقة الواقعة ومناقشة أقوال الشهود كما جاءت بالمحضر رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٨٩ الموسكى (٤٥٩٢ لسنة ١٩٨٩ ادارى الجمالية) المودع بإحدى حوافظ مستندات المدعى بالحق المدنى (الطاعن الماثل) وهى مؤدية بلا جدال الى ثبوت جريمة البلاغ فى حق المتهم (المطعون ضده) ، كما انه اغفل مناقشة تقارير الفحص والتحرى الذى أجرته الإدارة العامة للتفتيش والرقابة التابع لوزارة الداخلية الذى دفع الشكوى المقدمة من المطعون ضده – ضد الطاعن – والتى نسب للطاعن فيها تهريب المخدرات البيضاء بالكذب وبعدم الصدق – والمقدم صورة رسمية منها بحافظة أخرى للطاعن أمام محكمة أول درجة ، لأنه لو محصها ودعى محتواها لما خلص الى النتيجة الخاطئة التى خلص اليها بما يشوب قضاءه بالبطلان – وإذ كان على محكمة الدرجة الثانية أن تنشىء لقضائها المطعون فيه أسباباً سائغة تصحح ما وقع بالحكم الابتدائى من عوار ، مكتفية بتأييده لأسبابه ، فإن البطلان يستطيل اليه.

ثانياً – ان جريمة البلاغ الكاذب ثابتة فى حق المطعون ضده – ثبوتاً كافياً – بأركانها وعناصرها :

المستفاد من نص المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات ان الأركان العامة الموجبة لعقاب المبلغ فى جريمة البلاغ الكاذب ثلاثة :

الركن المادى : ويتمثل فى نشاط المتهم متعلقاً بواقعة من نوع خاص بالواقعة المكذوبة (قضائية أو إدارية) .

الركن الثانى : الجهة التى يتجه اليها الاخبار بالواقعة المكذوبة (أحد أحكام القضائيين أو الإداريين) .

الركن المعنوى : القصد الجنائى ، متخذاً صورة قصد خاص .

وحددت محكمة النقض أركان البلاغ الكاذب ثبوت البلاغ ، وأن يكون المبلغ عالماً بكذبة ومنتوياً السوء والإضرار بالمجنى عليه (نقض – جلسة ١٩٥٥/٤/١١ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٦ – جنائى –

ص ٨٠٩ ، ونقض - جلسة ١٩٥٥/٦/٧ - المرجع السابق - ص ١٠٨٢، ونقض - جلسة ١٩٦٣/١/١٤ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص٢٠ ، ونقض - جلسة ١٩٦٣/٢/٤ - المرجع السابق - ص ٦٧ ، ونقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٧ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٣٦، ونقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٤ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٤٩٦ ، ونقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٥ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٥١٤) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن مناط المسئولية في جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ عالماً علماً يقينياً لا يداخله أى شك أن الواقعة المبلغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده برئ منها ، وانه ينتوى السوء والإضرار بمن أبلغ في حقه (نقض - جلسة ١٩٨٧/٣/٣٠ - الطعن ٤٥٣٧ لسنة ٥٦ق) .

وبهذا المبدأ استقر قضاء النقض باطراد (نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/١٤- مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ - جنائى - ص ٦٩١ ، ونقض - جلسة ١٩٧٤/٤/١ - المرجع السابق - السنة ٢٥ - ص ٣٥٥، ونقض - جلسة ١٩٧٥/٢/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٧٩ ، ونقض جلسة ١٩٨١/١١/١٨ - المرجع السابق - السنة ٣٢ - ص ٩٢٤) .

وان القصد الجنائى في جريمة البلاغ الكاذب يتوافر بعلم المبلغ بكذب الوقائع التى أبلغ عنها وبانتوائه الكيد والإضرار بالمبلغ ضده . وتقدير هذه الأمور من شأن محكمة الموضوع التى لها مطلق الحق في استظهارها من الوقائع المطروحة عليها (نقض - جلسة ١٩٦٥/٣/٢٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - جنائى - ص ٣٧١ ، ونقض - جلسة ١٩٦٩/٤/٧ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٤٥٨ ، ونقض - جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ - المرجع السابق - ص ١٢٦٣ ، ونقض - جلسة ١٩٧٣/٥/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٢٤- ص ٦٥٣ ، ونقض - جلسة ١٩٧٥/٢/٣ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٣٢ ، ونقض - جلسة ١٩٧٩/٤/١٥ - المرجع السابق - السنة ٣٠ - ص ٤٨١) .

ولا يعيب الحكم عدم تحدثه صراحة وعلى استقلال عن توافر سوء قصد المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب إذا كانت الوقائع التى أثبتها تفيده فى غير لبس أو ابهام (نقض – جلسة ١٩٦٧/٤/٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٨– جنائى – ص ٤٩٦) .

وانه يجب لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى أبلغ عنها مكذوبة ، وان الشخص المبلغ فى حقه برئ مما ينسب اليه وأن يكون ذلك بنية الإضرار به . وتقدير توافر هذا الركن من شأن محكمة الموضوع التى لها الحق المطلق فى استظهاره من الوقائع المعروضة عليها » (نقض – جلسة ١٩٦٣/١٢/٣١ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٤ – جنائى ·– ص ١٠٣٣) .

وأخيراً – استقر قضاء النقض على أن من المقرر ان تقدير صحة التبليغ من كذبه وتوافر سوء القصد أمر متروك لمحكمة الموضوع بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب الى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها وأن تذكر فى حكمها الأمور المبلغ عنها وما يفيد كذب البلاغ وسوء قصد المتهم (نقض– جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٠ – جنائى – ص ١٢٦٣ ، ونقض – جلسة ١٩٧٥/٢/٣ – المرجع السابق – السنة ٢٦ – ص ١٣٢ ، ونقض – جلسة ١٩٧٨/١٢/٣ – المرجع السابق – السنة ٢٩ – ص ٨٥٨) .

وأن من المقرر ان تقدير صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحكمة الموضوع التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب الى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها وأن تذكر فى حكمها الأمرالمبلغ عنه ليعلم ان كان من الأمور التى يرتب القانون عقوبة التبليغ عنها كذباً أم لا (نقض – جلسة ١٩٦٤/١/١٣– مجموعة المكتب النفى – السنة ١٥– جنائى – ص ٤٨ ، ونقض – جلسة ١٩٦٥/٣/٢٣ – المرجع السابق – السنة ١٦ – ص ٢٧١ ، ونقض – جلسة ١٩٧١/١١/٨ – المرجع السابق – السنة ٢٢ – ص٦٤٥) .

لما كان ما تقدم ، وكان الثابت بأوراق الدعوى ومستنداتها الرسمية ثبوت أركان جريمة البلاغ الكاذب فى حق المطعون ضده (المتهم) كما هى معرفة فى المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات من كذب بلاغ المطعون ضده فى حق الطاعن من أنه يحرز ويهرب المخدرات البيضاء (الهيروبين ومشتقاته) فقد كشف تحقيق بلاغه بمعرفة الأجهزة العليا وإدارة المخدرات انه بلاغ كاذب وكيدى وان الطاعن فوق مستوى الشبهات ، وأكدت التحريات التى تمت فى تحقيق البلاغ أن مرسل الشكوى (التبليغ) هو المطعون ضده الذى دأب على تقديم الشكاوى ضد الطاعن مدفوعاً بالحقد الأسود والمنافسة غير المشروعة بعد أن تفوق الطاعن فى تصنيع الأدوات المنزلية من الألومنيوم والتيفال وكون قلعة صناعية كبرى تعد فريدة من نوعها فى الشرق الأوسط كله مواكبة لحركة التقدم ومتطلبات العصر ، بينما وقف جهد المطعون ضده (المبلغ) فى قائمة المتخلفين عن ركب الحضارة يحقد ويفترى - وهو يعلم تماماً العلم اليقينى من أن ما يعزوه بالكذب والافتراء لرائد من الرواد الأوائل فى الشرق الأوسط يشكل - لو صح - جريمة خطيرة عقوبتها أشغال مؤبدة واعدام ، وانه بهذا الكذب والافتراء ألحق بالطاعن اضراراً جسيمة ادبية ومادية ، وان نيته السيئة وعلمه بكذب ما أبلغ به كان هدفه من ورائه ان يعوق مسيرة التقدم الصناعى التى يقودها الطاعن ويحجبه عن التحرك الى المعارض الدولية متعمداً الاساءة اليه - كل هذه الأركان واضحة المعالم فى أوراق الدعوى من مداومة المطعون ضده فى تقديم الشكاوى ضد الطاعن ، ولا تحمل الأوراق فى ظل مسلكه هذا ذرة من اعتقاد أواستخلاص انه يستعمل حقًا مباحاً ودستورياً فى الابلاغ عن جريمة - على ما ذهب خطأ قضاء حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه - لأنه تحقيق الشكوى ففى نسبة أى جريمة للطاعن ووقع بلاغ المطعون ضده بالكذب والاختلاق وعدم الصدق والاساءة الدائمة والمستمرة للطاعن بدوام تقديم شكاوى كيدية ضده بقصد الاضرار والنيل من سمعته واعتباره - وإذ خلص حكم أول درجة فى قصور مبطل وتسبيب معيب الى غير ذلك معتبراً عدم قيام جريمة البلاغ فى حق المتهم (المطعون ضده) فإنه يكون غير سديد ، وإذ أيده الحكم

الاستئنافى المطعون فيه من غير أن ينشىء لقضاءه أسباباً سائغة تحمله يصحح بها قضاء محكمة أول درجة فإنه يكون باطلاً مثله ومخالفاً للقانون وتطبيقه حتمياً بطلب نقضه .

ثالثاً – ان الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة قد يخالف الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب :

قضى حكم محكمة أول درجة ببراءة المتهم (المطعون ضده) من تهمة البلاغ الكاذب ورفض الدعوى المدنية من غير أن يبيّن بأسباب سائغة تكفى لحمله وجه ما انتهى اليه ، على الرغم من أن التحقيقات فى الشكوى موضوع التهمة والتحريات التى أجريت لفحصها ، والشهود الذين سمعوا فى المحضر ٣٩٥ لسنة ١٩٨٩ الوايلى (٤٦٩٢ سنة ١٩٨٩ ادارى الجمالية) ومقدم صورة رسمية منها ، وكلها تشهد وتؤكد أن جريمة البلاغ الكاذب بجميع أركانها وعناصرها المعرفة قانوناً قد وقعت من المتهم المطعون ضده على النحو السابق عرضه ، ومما هو ثابت بالأوراق الرسمية المقدمة ، ومن غير أن يتناول الحكم هذه الأوراق والمستندات بالتمحيص واستظهار محتوياتها ، وقضى على خلاف ما ورد بها بما يشوب قضاءه بمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن قصوره فى التسبيب – وإذ أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه للأسباب المعيب التى قام عليها ، من غير أن ينشىء لقضائه اسباباً خاصة يصحح بها ما ران على حكم أول درجة فإنه يكون مشوباً كذلك بمخالفة الثابت بالأوراق وبالقصور فى التسبيب ، بما يقضى طلب الحكم بنقضه .

رابعاً – حق المدعى بالحق المدنى فى الطعن فى الحكم القاضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية استناداً الى ثبوت جريمة البلاغ الكاذب فى حقه :

لما كانت سلطة الاتهام لم تطعن فى حكم أول درجة القاضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية فى جريمة البلاغ الكاذب الثابتة فى حقه ، فإن هذا القضاء لم يحل دون حق المدعى بالحق المدنى فى الطعن فيه بالاستئناف بالنسبة لقضائه برفض الدعوى المدنية – وإذ قضى الحكم الاستئنافى بتأييد حكم أول درجة بغير اضافة أسباب جديدة تكفى لحمله ، فإنه يحق للمدعى بالحق المدنى (المستأنف) أن يطعن فيه

بطريق النقض وإذ قامت فى حق المتهم المطعون ضده المسئولية الجنائية فإنه لوحدة الخطأ بينها وبين المسئولية المدنية ولتوافر علاقة السببية والنتيجة الضارة الناجمة عن جريمة البلاغ الكاذب الثابتة فيما سبق عرضه ، فإنه يحق للمدعى المدنى - الطاعن - أن يطلب نقض الحكم القاضى برفض دعواه المؤيد بالحكم المطعون فيه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً ...

وفى الموضوع :

أصليًا - بنقض الحكم المطعون فيه - وفى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى المدنية - وبالزام المستأنف عليه فيها (المطعون ضده) بأن يؤدى للمستأنف (الطاعن) مبلغ ١٠١ جنيه (مائة وواحد جنيهاً) على سبيل التعويض المؤقت مع الزامه بالمصاريف .

واحتياطيًا - بإحالة القضية الى محكمة جنوب القاهرة - دائرة جنح مستأنف وسط القاهرة لتفصل فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

وكيل الطاعن

- **صيغة طلب وقف تنفيذ حكم لسقوط العقوبة :**

سيادة الأستاذ/ المستشار المحامى العام

لنيابات شرق الاسكندرية

تحية طيبة وبعد ،

يتشرف برفع هذا الطلب لسيادتكم :

.... المحامى بالقاهرة – وكيلاً عن :

.... تاجر سيارات بشبين الكوم محافظة المنوفية .

ويعرض على سيادتكم الآتى :

الموضوع

أسندت النيابة العامة الى موكلى المذكور فى الجنحة رقم .... سنة .... س شرق) لأنه فى يوم ..../ ...../... ١٩ بدائرة قسم .... أصدر شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب (م ٣٣٦ و ٣٣٧ع) ، وقد حكم فيها ابتدائياً .... بالحبس وكفالة .... المتهم وبجلسة ..../ ..../ ١٩

أقام نقضاً بتقرير فى .../ .../ .... ١٩ واشكالاً فى التنفيذ قضى فيه .

ولما كان التقرير بالنقض الحاصل فى .../ .../ .... ١٩ هو أخر اجراء صحيح ، ولم يتخذ بشأنه اجراء قاطع للتقادم .

ولما كان المقرر بنص المادة ٣/٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية أن العقوبة المحكوم بها فى الجنحة تسقط بمضى خمس سنين .

وكانت جريمة الشيك بلا رصيد المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات معاقب عليها بعقوبة الجنحة (م ٣٣٦ عقوبات) .

ولما كان قد انقضى أكثر من خمس سنوات على أخر اجراء صحيح

صيرورة الحكم بالعقوبة نهائياً ، وأن قواعد التقادم - فى المواد الجنائية من النظام العام ، فإنه يحق للطالب أن يطلب صدور أمركم بوقف تنفيذ العقوبة المقيّدة للحرية الصادر بالحكم .... رقم ...... سنة ..... المؤيدة استئنافياً بالحكم رقم ..... سنة ..... جنح مستأنفة ووقف اجراءات طلب تنفيذه .

لذلك

يلتمس مقدمه بعد الاطلاع على هذا الطلب وملف الجنحة رقم .... سنة .... ، واستئنافها رقم ..... سنة ..... ، وتعليمات النيابة العامة ومواد القانون - صدور أمركم بوقف تنفيذ الحكم النهائى المذكور ، ووقف اجراءات طلب تنفيذ ، والأمر بكف البحث عن المحكوم عليه .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الشكر ،،

مقدمه

الوكيل عن المحكوم عليه

بتوكيل رسمى عام رقم

• صيغة مذكرة فى طعن فى قتل خطأ :

الواقعات

نسبت النيابة العامة للمتهم (...........) – الطاعن الماثل تهمتىّ قتل .... واصابة .... خطأ لقيادته سيارة بحالة ينجم عنها الخطر وكان ذلك ناشئاً عن اهماله ورعونته ومخالفته للقوانين ... الخ على ماجاء بالوصف الجنائى وطلبت عقابه بمواد القيد .

وتتحصل الوقائع حسبما جاءت بالأوراق والتحقيقات فى أن تصادماً وقع بين سيارة تنقل موبليات رقم ٢١١٨ دمياط وبين سيارة نقل بمقطورة رقم ٣١٣٩٥ نقل منوفية على الطريق السريع بطوخ أمام قرية كفر علوان . وكان ذلك فى الصباح الباكر من يوم ١٩٨٨/١٢/٥ فانتقل ضابط المركز الى مكان الحادث ، وأثبت بمحضر المعاينة الذى حرره فى الساعة ٧,٥ صباحاً اثر عودته للمركز – ان مكان الحادث فى جانب الطريق السريع المتجه الى بنها ، وأن التلفيات ٢٢١٨ نقل دمياط كانت بليغة حيث وجد تهشم كامل بمقدمها ، وهو ما أثبته بتفصيل المهندس الفنى .

أما السيارة رقم ٣١٣٩٥ نقل منوفية ذات المقطورة فقد انتهى تقرير ذات المهندس الفنى الى أنه لا توجد بها تلفيات .

أما التقارير الطبية فقد دلت على أن المتهم (الطاعن الماثل) اشتباه ارتجاج وجروح رضية بجانب العين اليمنى والشفة العليا وخدوش وسحجات باليدين والساقين ، وأنه أدخل المستشفى لعمل اللازم ، ولا يمكن استجوابه .

وإذ سئل الشاهد .... عن المسئول عن الحادث والمتسبب فى وقوعه ، قرر بالحق أنه سائق النقل منوفية ذات المقطورة لأنه لم يكن واقفاً متوازياً مع الرصيف ، بل كان جزؤها على الطريق الترابى والمقطورة منحرفة فى الحارة الأولى اليمنى من الطريق السريع ، وأن الشبورة ساعة الحادث كانت كثيفة .

وإذ سئل سائق السيارة نقل منوفية – قرر – بالباطل – بالمحضر أنه مقطورة السيارة – قيادته ضربت عجلتاها الخلفيتين مما اضطره للوقوف أمام محل الكوتش على الطريق السريع بكفر علوان ، وأن سيارة نقل الموبليات (دمياط) اصطدمت بالمقطورة فأحدثت تلفيات بسيارته ،وأن سائقها (الطاعن) كان يسير بسرعة ٩٠ كيلو ، وأنه لم يستخدم الفرامل ، ولا آلة التنبيه ، وأنه لا بد كان نائماً ..!!

أما سائق سيارة نقل الموبليات (دمياط) الطاعن الماثل – عندما سمح باستجوابه – قرر بالمحضر أن الشبورة كانت تكسو الطريق السريع فى الصباح وقت الحادث ، وأنه كان يقود سيارته على الجانب الأيمن لاتجاهه على الأسفلت ، وفوجئ بسيارة نقل بمقطورة تقف فى يمين الطريق لكنها كانت منحرفة بمقطورتها غير ملتزمة الوقوف فى الجزء الترابى ، فوجىء بها ولكنه اصطدم بمؤخرة المقطورة ، وحدثت التلفيات البليغة بسيارته ، وكان بجانبه فى كابينة السيارة قيادته التباع .... الذى أصيب وتوفى ، وأنه (أى الطاعن) غاب عن وعيه بعد ذلك ، ولم يفق إلا ليجد نفسه يرقد فى المستشفى وأضاف المتهم (الطاعن الماثل) أن السيارة ذات المقطورة لم تكن تضىء الأنوار الخلفية للمقطورة التى فوجئ بها على بعد متر واحد ، وأنه كان يسير بسرعة ٣٠ كيلومتراً .

نظرت القضية أمام محكمة أول درجة وبجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ قضت غيابياً بحبسه ستة أشهر مع الشغل .

وفى معارضته مثلت زوجة التباع فى المعارضة وادعت مدنياً قبل المتهم المعارض (الطاعن الماثل) بمبلغ ٥١ جنيهاً على سبيل التعويض عن نفسها وبصفتها وصية ، من غير أن تذكر فى صحيفتها أولادها القصّر ومن غير أن تقدم دليل صفتها .

قدم المعارض مذكرة بدفاعه دفع فيها بعدم قبول الدعوى المدنية .

وبجلسة ١٩٩١/٤/٢٤ قضت المحكمة الجزئية بتعديل الحكم الغيابى والاكتفاء بتغريم المتهم ٢٠٠ جنيهاًوبالزامه بالتعويض المؤقت .

طعن المتهم بالاستئناف وقضى فيه بالتأييد .

عارض محامى المتهم عنه بالتوكيل رقم (٣٣٩)(و) سنة ١٩٩٠ رسمى عام دمياط لجلسة ١٩٩٤/١/٣ ، وفيها لم يحضر المتهم فقضت محكمة الجنح المستأنفة ببنها فى المعارضة رقم ٦٣٢٦ لسنة ١٩٩١ باعتبارها كأن لم تكن برغم عدم ثبوت علم المتهم بجلسة المعارضة .

الدفاع

أولاً- الحكم باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن برغم عدم علم المتهم بجلسة المعارضة ولا يغنى عنه علم محاميه ، مخالف للقانون وخطأ فى تطبيقه :

الثابت من تقرير المعارضة أن الذى قرر بها محامى المتهم بتوكيل يحمل رقم ٢٣٣٩ (أ) سنة ١٩٩٠ رسمى عام دمياط ،وتحددت بالتقرير جلسة ١٩٩٤/١/٣ لنظر المعارضة وفيها لم يحضر المتهم ولم يثبت علمه بها .

وإذ كان وكيل المتهم هو الذى قرر بالمعارضة نيابة عنه ، فإن علم هذا الوكيل بتاريخ الجلسة فى تقرير المعارضة لا يغنى عن علم المعارض نفسه بهذا التاريخ ، وكذا وجب اعلانه قانوناً بهذا التاريخ . (نقض - جلسة ١٩٥٠/١٠/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢ جنائى ص ٩٥ ، ونقض - جلسة ١٩٥٦/٤/٢٤ - المرجع السابق - السنة ٧ - ص ٦٥٧ ، ونقض جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٨ - المرجع السابق - السنة ٨ ص ٨٢٩ ،ونقض جلسة ١٩٦٣/٣/٢٦ المرجع السابق - السنة ١٤ ص ٢٤٣ ، ونقض جلسة ١٩٧٥/٢/١٧ - المرجع السابق السنة ٢٦ ص ١٦٧ ، وينظر : الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية -جزء ١ ، ٢ - للدكتور فتحى سرور - ط ١٩٨٠- نادى القضاة - ص ١١٨٤).

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ،من غير أن يؤجل نظر الدعوى لاعلان المتهم بالجلسة - مع وجوبه - وبرغم أن علم وكيل المتهم بجلسة المعارضة لا يغنى عن وجوب قيام علم المعارض بها، فإنه

يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، بما يستتبع نقضه .

ثانياً– حكم محكمة أول درجة فى المعارضة المؤيد بالحكم الحضورى الاعتبارى فى الاستئناف بجواز نظر الدعوى المدنية وبقبول الحكم فى موضوعها بالطلبات :

لما كانت المحكمة فى المعارضة فى الحكم الجنائى الغيابى انما تنظر الدعوى الجنائية محل المعارضة ، ومن ثم كانت الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية إذ أقيمت فى المعارضة فإنها تكون غير جائزة نظرها، وكان يتعيّن على المحكمة الجنائية أن تقضى بعدم جواز نظرها (الاجراءات الجنائية – للدكتور محمود محمود مصطفى – ص ٤٩١ هامش ٣).

كما أن المتهم المعارض قد دفع فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة فى المعارضة – بعدم قبول الدعوى المدنية سالفة الذكر لعدم تقديم المدعية بالحق المدنى دليل صفتها الشخصية ولعدم تقديم دليل صفتها كوصية على القصّر .

وإذ خالف الحكم الجزئى – فى المعارضة هذه المبادئ فإنه يكون باطلاً هو الحكم الحضورى الاعتبارى فى الاستئناف القاضى بتأييده ذلك أيضاً فإنه يكون مشوباً كذلك بالبطلان .

ثالثاً– ان الحكم الغيابى الجزئى والحكم فى المعارضة أمام محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قاصران مشوبان بالبطلان :

تقضى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية بوجوب اشتمال حكم الادانة على الأسباب التى بنى عليها وعلى بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها .

وإذا كانت أسباب الحكم الجزئى الغيابى والحكم فى المعارضة ، المؤيد بالحكم الحضورى – الاعتبارى فى الاستئناف ، وكان واجباً على المحكمة المرفوع أمامها الطعن (الجنح المستأنفة) أن تنشىء لقضائها أسباباً جديدة ، فإن لم تفعل وأيدته لأسبابه بطل حكمها والحكم

المطعون فيه لاستناده الى حكم لا وجود له قانوناً (نقض - جلسة ١٩٧٤/١/١٥ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ جنائى من ٤١ ، ونقض جلسة ١٩٦٩/٥/٥ - المرجع السابق - السنة٢٠ - ص ٦٥٢ ، نقض جلسة ١٩٦٧/١١/٦ المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٠٧٧ ، نقض جلسة ١٩٦٥/٣/٨ - السنة ١٦ - ص ٢٢٠).

وإذ كان الحكم الغيابى الجزئى والحكم فى المعارضة أمام محكمة أول درجة غير مشتملين على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها، وأن الأسباب التى ساقاها غير كافية وغير سائغة ، تصلح لكل واقعة ، ولم يناقشا فى مدوناتها شهود الواقعة ولم يتطارحاها ولم يبعثاها بما يبطلها، وكان حرياً بمحكمة الدرجة الثانية أن تنشىء أسباباً صحيحة وسائغة تكفى لحمله ، وإذ لم يفعل فإنه يكون هو الآخر مشوباً بالقصور المبطل .

رابعاً- حقيقة الحادث ، وانتفاء الاسناد فى حق المتهم (الطاعن) :

يظهر من الاطلاع على الأوراق أن حادث التصادم محل القضية وبخاصة :

أ) المعاينة ،والرسم الكروكى المرفق بها .

ب) ومن أقوال الشاهد .... (النجار الذى يسافر مع الموبليات لنصبها عادة).

جـ) ومن أقوال المتهم :

أن شبورة كثيفة قد كست الطريق وأظلمته وحجبت الرؤية تماماً على الطريق السريع فى الصباح الباكر حيث وقع الحادث ، وكان حتماً ولزوماً أن تسير السيارات بحذر ويقظة وتبصّر ، لأن التوقف عن السير فى مثل هذه الظروف من شأنه أن يهدد الحياة بالخطر ، وينال السيارات بالاصطدام .

إذن كيف ولماذا وقع الحادث موضوع القضية ؟؟

سيارة النقل رقم ٣١٣٩٥ منوفية ذات المقطورة - وكما قال سائقها .... بحق أن عجلتا مقطورتها الخلفيتين (ضربتا) فاضطر الى الجنوح يميناً حيث الطريق الترابى لكنه جنوح غير تام ، بل كانت المقطورة على (الحارة) اليمنى للطريق المرصوف بينما السيارة على التراب والمقطورة منحرفة بزاوية تجعل منها معترضاً خطراً على السيارات التى تسير على اليمين بالنسبة للطريق المرصوف، ولما تعذرت رؤيتها بسبب الشبورة اصطدمت سيارة نقل الموبيليا ٢١١٨ دمياط قيادة المتهم .

فما هى وسائل الاحتياط والحذر التى قام بها سائق السيارة النقل بالمقطورة ؟ لاشىء .

لم يضئ النور الخلفى للمقطورة .

ولم يقف فى الطريق الترابى وقفة مستقيمة غير منحرفة ولا كاملة.

ولم يقف سائقها ولا تباعها خلفها ينبه السائق والسائقين القادمين ويحذرهم بأية وسيلة باشعال نار أو وضع أغصان شجر وما الى ذلك .

ولو كان فعل لما وقع الحادث .

وكان لزوماً أن يعزى الاتهام الى قائد السيارة النقل منوفية ذات المقطورة لا الى المتهم (الطاعن) لأن المتهم فى الواقع مجنى عليه أصيب اصابات بالغة على النحو الوارد بالكشف الطبى وتعذر استجوابه لفترة طويلة وهو طريح الفراش بالمستشفى ،كما ان السيارة قيادته تعرضت لتلفيات بليغة ، على النحو الوارد بتقرير المهندس الفنى (كل ذلك بسبب استخفاف سائق السيارة ذات المقطورة وعدم الوقوف فى الطريق الترابى وقوفاً مستوياً وكاملاً .

أما المتهم (الطاعن) فقد كان يسير بحرص ولم يتعرض طوال رحلة العودة الى دمياط إلا فى مكان الحادث حيث كانت مقطورة سيارة

النقل منوفية تبرز فى الطريق بميل بغير أنوار خلفية ولا تحذيرات فوقع الحادث ، ومن ثم فإن الصلة بين الخطأ والنتيجة وعلاقة السببية بينهما منقطعة تماماً ،ويكون اسناد التهمة الى المتهم (الطاعن) منتفياً تماماً .

وبالرغم من ضلوع قائد سيارة النقل منوفية ذات المقطورة : بل انفراده وحده بالقتل والاصابة الخطأ وارتكابه صور الخطأ الواردة فى القوانين واللوائح ...لم يوجه له الاتهام قط ... بينما وجه الاتهام الى من ليس له فيه ناقة ولا جمل .

قال الله سبحانه وتعالى فى القرآن :« ولا تزر وازرة وزر أخرى » مؤكداً – عز من قائل – على مبدأ استقر فيما بعد فى الدساتير الحديثة والقوانين الجنائية الاجرائية – ألا وهو : « شخصية الجريمة وشخصية العقوبة » .

وفى ظله ينتفى الإسناد كلية الى المتهم (الطاعن الماثل) ، وتكون التهمة بالنسبة له محل شك كبير ، والشك من جانب قاضى يفسّر دائماً لمصلحة المتهم .

وإذ خالف الحكم هذا النظر ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع فضلاً عن قصوره .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

وفى الموضوع :

أصلياً – بنقض الحكم المطعون فيه – والقضاء بقبول المعارضة الاستئنافية شكلاً ، وفى موضوعها بالغاء الحكم الاستئنافى المطعون فيه ، وفى موضوعه بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم (الطاعن) مما أسند اليه .

وفى الدعوى المدنية : بعدم جواز نظرها ، واحتياطياً بعدم قبولها

ومن باب الاحتياط – الكلى برفضها ، مع الزام رافعتها – فى جميع الأحوال – بالمصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماة .

واحتياطياً – بإحالة القضية الى محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى مشكلة من قضاة آخرين .

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة فى طعن فى تبديد :

الواقعات

١- أسندت النيابة العامة الى المتهم (الطاعن - المستأنف) .... انه فى ١٠/١٠/١٩٨٦ بدائرة طوخ بدد المنقولات المحجوز عليها إدارياً لصالح مصلحة الضرائب وطلبت عقابه بمواد الاتهام .

٢- وقد قيّد المحضر برقم ٥٩٣ لسنة ١٩٨٦ جنح طوخ .

٣- ومحكمة طوخ الجزئية (دائرة الجنح) قضيت غيابياً بحبس المتهم (الطاعن الماثل) شهراً واحداً مع الشغل وكفالة ٢٠ جنيه لوقف التنفيذ.

٤- عارض المتهم المذكور فى الحكم وتحدد لنظر معارضته جلسة ١٢/١٠/١٩٨٧ وفيها لم يتمكن من الحضور لعذر المرض ، فحكمت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

٥- ولما شفى المتهم من مرضه قرر بالاستئناف طعناً فى الحكم المذكور ، بتقرير مؤرخ ١٧/١١/١٩٨٧ .

٦- قضت محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) غيابياً (فى الاستئناف رقم ٥٥٧٥ سنة ١٩٨٧ جنح مستأنفة بنها) بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به بعد الميعاد .

٧- عارض المتهم (المستأنف - الطاعن الماثل) فى الحكم بادى الذكر. وتداولت المعارضة بالجلسات وبجلسة ٥/١٢/١٩٨٨ قضت محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وبتأييد الحكم الاستئنافى الغيابى المعارض فيه.

ولما كان حكم الادانة قد أجحف بحقوق الطالب والحق به ضرراً بليغاً فإن طعن فيه بالنقض بتقرير بتاريخ ..../..../١٩٨٩ للأسباب التالية والتى أودع مذكرة بها فى الميعاد .

أسباب الطعن بالنقض

السبب الأول – ان الطاعن كان مريضاً فى الفترة من ١٩٨٧/١٠/١٠ حتى ١٩٨٧/١١/١٦ وملازماً للفراش على ما هو ثابت من الشهادة المودعة بالحافظة المرفقة وانه فور شفائه قرر بالطعن بالاستئناف بتقرير مؤرخ ١٩٨٧/١١/١٧ وإذ كان المرض عذراً يحول دون جريان ميعاد الطعن فى الأحكام ، ومن ثم كان استئنافه مقبولاً شكلاً ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الاستئنافى القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به بعد الميعاد يكون باطلاً مثله .

السبب الثانى – ان المتهم الطاعن لم يعلم باليوم الذى تحدد مؤخراً لبيع المحجوزات ، وان المحجوزات موجودة ولم تبدد ، لأنها عبارة عن محتويات ومقومات المحل ، من بنك ، وفاترينه ، وقوالب أحذية ونحوها . فالثابت من مطالعة محضر الحجز الإدارى المؤرخ ١٩٨٥/١٢/٢ انه حدد فيه لبيع المحجوزات يوم ١٩٨٦/٣/١٠ . وان محضر التبديد حرر فى يوم لاحق تحدد لبيع المحجوزات فيه ١٩٨٦/١٠/١٠ لم يعلن المتهم الطاعن به أو يعلم علماً حقيقياً به .

ذلك ان المقرر فى قضاء النقض المطرد انه يشترط للعقاب على جريمة تبديد المحجوزات ان يكون المتهم عالماً علماً حقيقياً باليوم المحدد للبيع ثم يتعمد عدم تقديم المحجوزات فى هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ (نقض – جلسة ١٩٦٥/٢/١٦ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٦ جنائى – ص ١٤٨ ، ونقض – جلسة ١٩٧٤/٣/٣ – المرجع السابق – السنة ٢٥– ص ٢١١ ، ونقض – جلس ١٩٦٩/١١/١٠ – المرجع السابق – السنة ٢٠ – ص ١٢٢٦ ، ونقض – جلسة ١٩٦٨/٥/٢٠ – المرجع السابق – السنة ١٩ – ص ٥٨٥) .

كما أن المقرر فى قضائها ان محل الدفع بعدم العلم باليوم المحدد للبيع أن تكون المحجوزات موجودة ولم تبدد (نقض – جلسة ١٩٧٧/٣/١٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٨– ص ٣٥٤ ، ونقض – جلسة ١٩٧١/١٢/١٩ – المرجع السابق – السنة ٢٢ –

ص٧٦١ ، ونقض - جلسة ١٩٧١/١/٣١ - المرجع السابق - ص ١٢٢).

إذ كان ذلك ، وكان الثابت على ما تقدم ان الميعاد المحدد لبيع المحجوزات قد تأجل الى يوم ١٩٨٦/١٠/١٠ من غير أن يعلن المتهم الطاعن به، وأن المحجوزات بحسب طبيعتها وباعتبارها مقومات محل المتهم الطاعن موجودة وقائمة حتى الآن ، ومن ثم كان الاعتداد بتبديدها مخالف للقانون خطأ فى تطبيقه ، وإذ دانه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وقضى بمعاقبته بالحبس فإنه والحكم الاستئنافى يكونان قد خالفا القانون وأخطأ فى تطبيقه .

السبب الثالث - ان الحجز الإدارى المتوقع ضد الطاعن قد تم التنازل عنه بالتصالح مع المتهم فضلاً عن أن الدين الموقع الحجز استئداء له غير مستحق عليه وقد تقدم الى مصلحة الضرائب بطلب اسقاطه على ما هو ثابت بالمستندات المرافقة بما مقتضاه . ان لم ينهض على براءة المتهم من تهمة تبديد المحجوزات - فهو ناهض على أخذه بالرأفة.

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بالقضاء:

أصليًا - بنقض الحكم المطعون فيه - وفى موضوع المعارضة الاستئنافية بالغاء الحكم الاستئنافى الغيابى المعارض فيه وبقبوله شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وببراءة المتهم (الطاعن) مما أُسند اليه.

واحتياطيًا - بإحالة القضية الى محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) لتحكم فيها مجدداً دائرة مشكلة من قضاة آخرين .

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة فى تبديد منقولات زوجية :

الواقعات

١- بطريق الادعاء المباشر أسند الطاعنان للمطعون ضدهما بالجنحة رقم ٥٤٦٤ قسم دمياط قيامهم بتبديد المنقولات المبيّنة بالمحضر رقم ١١٧٣ سنة ١٩٨٥ إدارى الزرقا والبالغ قيمتها ١٤٦٠٠ جنيه .

٢- قدم الطاعنان لمحكمة جنح بندر دمياط الدلائل المثبتة لقيام الجريمة وفى المقدمة منها اعتراف المتهم الأول وأشقائه .

٣- وبرغم ذلك قضت المحكمة الجزئية بجلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ غيابياً للمتهم الأول وحضورياً للثانى ، ...... المتهمين من التهمة المسندة اليهما ورفض الدعوى المدنية .

٤- وأقامت المحكمة الجزئية قضاء البراءة على سند من القول بعدم وجود دليل كتابى على استلام المنقولات على سبيل الأمانة . وقضى برفض الدعوى المدنية استناداً الى انتهائه الى القضاء بالبراءة .

٥- لم تستأنف النيابة حكم البراءة ، ولم تستجب لقطاعات المدعيين بالحق المدنى .

٦- استأنف المدعيان بالحق المدنى (الطاعنان الماثلان) الحكم فى شقه القاضى فى دعواهما بالاستئناف برقم ١١٥٧ لسنة ١٩٧٩ جنح مستأنفة دمياط .

٧- وبجلسة ١٩٨٩/٥/٣٠ قضت (بالنموذج) بتأييد الحكم المستأنف .

٨- ولما كان هذا القضاء قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه ، ومخالفاً للثابت بالأوراق ، وقاصر الاستدلال ، وقاصر البيان - وانه الحق بالطاعنين ضرراً جسيماً .

فقد طعنا فيه بطريق النقض ، بتقرير فى قلم كتاب محكمة دمياط

الابتدائية (القلم الجنائى) بتاريخ ١٩٨٩/٧/١ بوكيلها بموجب توكيل خاص رسمى مودع بحافظة مرفقة بمذكرة أسباب الطعن ، يرخص فى التقدم بالطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه والمشار اليه فيما تقدم- طعناً فى الحكم ... للأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون بتأييده لحكم رفض الدعوى المدنية استناداً الى قضائه بالبراءة :

٩- خلص حكم محكمة الجنح الجزئية فى قضائه فى الجنحة رقم ٥٤٦٤ لسنة ١٩٨٨ جنح قسم دمياط المؤيد بالحكم المطعون فيه ، الى البراءة تأسيساً على عدم تقديم الطاعنين دليلاً كتابياً على استلام المطعون ضدهم منقولات الزوجة (الطاعنة الأولى) على سبيل الأمانة، وبرفض الدعوى المدنية على أساس ما انتهى اليه فى الدعوى الجنائية - وهذا الذى خلص الحكم المطعون فيه يعد خطأ فى القانون وتطبيقه .

١٠- ذلك ان المقرر فى القانون انه إذا كانت الدعوى المدنية قد أقيمت أمام المحكمة الجنائية تابعة للدعوى الجنائية ، فإن القضاء بالبراءة لا يؤثر فى سير الدعوى المدنية (م ٢/٢٥٩ اجراءات جنائية) .

١١- كما ان الدعوى المدنية تختلف اساساً وسبباً عن الدعوى الجنائية - ولهذا قضت محكمة النقض بأن القضاء برفض الدعوى المدنية على انتفاء المسئولية الجنائية بسبب عدم توافر ركن القصد الجنائى فإن هذا لا يكفى وحده لعدم المسئولية الجنائية ، لأن الخطأ المدنى هو خروج على ما يقتضيه الحرص والعقل . أما الخطأ الجنائى فهو مخالفة نص أمر أو ناهٍ فى قانون العقوبات ، وكل خطأ جنائى فى ذاته خطأ مدنى وليس العكس والأخطاء الجنائية محصورة بنصوص القوانين واللوائح ، أما الأخطاء المدنية فلا حصر لها. ومن ثم فحيث لا يوجد تناقض بين الحكم بالبراءة والحكم بالتعويض فإنه ليس ثمة تعارض (نقض - جلسة ١٩٥٨/٣/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢ - جنائى - ص ١٢٦) .

١٢-كما ان المقرر ان القضاء بالتعويض ولو قضى بالبراءة شرطه الا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلاً أو على عدم صحتها أو على عدم ثبوت اسنادها الى صاحبها (نقض - جلسة ١٩٨٠/١/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣١ - جنائى - ص ٣٩ ، ونقض ١٩٦٧/٤/٤ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٤٩٢).

١٣- إذ كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ان المتهم الأول فى سبيل افلات شقيقيه الآخرين ....و .... من عقوبة تبديد المنقولات الزوجية قد قرر بمحضر جلسة المحكمة فى الجنحة رقم ٨٥ سنة ١٩٨٥ فارسكور (الذى ألغى بالحكم رقم ٢٣٣٦ لسنة ١٩٨٧ جنح مستأنفة دمياط)بأن المنقولات موضع التبديد سلمت اليه ، وهو اعتراف واقرار قضائى لا يملك التنصل منه ، كما ان التسليم على سبيل الأمانة واقعة مادية تثبت بكافة الطرق من شهود وقرائن ، كما ان شقيقىّ المتهمين (المطعون ضدهما) قد اعترفا بالمقابل بأن منقولات الزوجية سلمت لهما من شقيقهما (المطعون ضده الأول) على سبيل الأمانة وكان ذلك فى المحضر الادارى رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨٥ إدارى الزرقا ، وهى أدلة قدمت لمحكمة أول درجة ولمحكمة الدرجة الثانية ، ومن ثم كانت التهمة ثابتة فى حق المتهمين (المطعون ضدهما) وكان حتماً القضاء بالزامهما بالتعويض المؤقت الذى طالب الطاعنان الحكم لهما به، وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإنهما يكونان قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق بما يستتبع طلب نقضهما .

ثانياً- ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب :

١٤- قضى الحكم الابتدائى برفض الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية والمحركة فيها رغم ثبوت تسليم منقولات الزوجية المملوكة للطاعنة الأولى والمشتراة لحسابها على سبيل الأمانة للمطعون ضدهما (الأول زوجها) وأخران أشقائه ، وبرغم اقرار الجميع بالاستلام وإدانة الطاعنان (........ و ....) شقيقىّ المطعون ضدهما فى الجنحة

٢٣٣٦ سنة ١٩٨٧ مستأنفة دمياط فى تبديد المنقولات ، فقد استدل الحكم الجزئى من الوقائع .... التحقيقات والاعترافات ما يقرر- فى منطقه - عدم ثبوت التهمة فى حقهما استدلالاً فاسداً مخالفاً للواقع وللثابت بالأوراق الأمر الذى يشوب قضائه بالقصور ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالتأييد فإنه يكون بدوره مشوباً مثله بالفساد فى الاستدلال وبالقصور فى التسبيب بما يستتبع طلب نقضه .

ثالثاً - ان قضاء الحكم المطعون قد جاء على خلاف قضاء الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٣٣٦ لسنة ١٩٨٧ مستأنفة دمياط ، ومتناقضاً :

١٥- قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدعوى المدنية المحركة للدعوى الجنائية للقضاء ببراءة المتهمين من تهمة تبديد المنقولات الزوجية بما انتهى اليه من انه لم يقدم دليل على ان تسليم تلك المنقولات على سبيل الأمانة ، وقضى الحكم الاستئنافى بتأييده . بينما قضت محكمة أول درجة فى جريمة تبديد ذات المنقولات فى القضية رقم ٥٢٨٥ لسنة ١٩٨٥ جنح دمياط ببراءة شقيقىّ المطعون ضدهما (........ و........) وبرفض الدعوى المدنية ، ولكن حكم الاستئناف رقم ٢٣٣٦ لسنة ١٩٨٧ جنح مستأنفة دمياط تتدارك .... العدل حين قضى باجماع الآراء بالغاء الحكم المستأنف وبحبس كل من المتهمين الشقيقين (........ و........)مع الشغل وفى الدعوى المدنية بالزامهما بأن يؤديا للمدعين بالحق المدنى (وهما الطاعنين الماثلين مبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ذات المحكمة الجزئية وذات الدائرة الاستئنافية فى ذات تبديد المنقولات الزوجية تداولت بين أكثر من مبدد وبرغم الاعتراف بالتبديد ، شأن متهمين آخرين ، فقضى بحكم مخالف ومتناقض ، بما يحمل على طلب نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعنان الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً ، وفى الموضوع :

أصليًا – بنقض الحكم المطعون فيه، والقضاء فى موضوع الاستئناف رقم ١١٥٧ سنة ١٩٨٩ جنح مستأنفة دمياط وفى الدعوى المدنية بالغاء الحكم المستأنف (٥٤٦٤ سنة ١٩٨٨ جنح قسم دمياط) وبالنسبة للمطعون ضدهما متضامنين بأن يدفعا للطاعنين تعويضاً قدره ١٠١ جنيهمع الزامهما فى جميع الحالات بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

واحتياطيًا – بإحالة القضية الى محكمة دمياط الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) لتفصل فيها دائرة أخرى مشكلة من قضاة آخرين ،

وكيل الطاعن

• **صيغة مذكرة فى طعن فى بناء بدون ترخيص :**

الواقعات

١- أسندت النيابة العامة الى الطاعن انه فى يوم ١٩٨٣/٩/٥ بدائرة مركز طوخ - .... اقام بناء على أرض زراعية بدون ترخيص - وطلبت عقابه بالمادتين ١٥٢ و ١٥٦ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ وقد قيّدت الواقعة جنحة برقم ٢٥٠ سنة ١٩٨٣ طوخ .

٢- تداولت القضية أمام محكمة أول درجة ... وبجلسة ١٩٨٤/٤/٢٦ مثل أمام تلك المحكمة محرر المحضر وقرر أن الحيّز العمرانى لم يصدر قرار بتحديده بعد ، وأضاف ان المبانى موضوع الواقعة قريبة من الكتلة السكنية .

٣- وبجلسة ١٩٨٦/٥/٨ قضت محكمة أول درجة حضورياً ببراءة المتهم مما أُسند اليه .

٤-لم ترتضِ النيابة العامة هذا القضاء ، فطعنت فيه بالاستئناف رقم ٣٨٤٩ لسنة ١٩٨٦ جنح مستأنفة .

بتاريخ .../.../...١٩ قضت محكمة بنها الابتدائية (دائرة مستأنفة) حضورياً اعتبارياً باجماع الآراء بقبول الاستئناف وفى الموضوع وبالغاء الحكم المستأنف بحبس المتهم ثلاثة أشهر وبغرامة عشرة آلاف جنيه والازالة وألزمته بالمصاريف الجنائية وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس ثلاث سنوات تبدأ من يوم الحكم .

طعن المتهم فى هذا الحكم بالمعارضة ، وتداولت معارضته الاستئنافية بالجلسات فى .../١٩٨٧/٥ قررت المحكمة وقف الدعوى لحين صدور قرار الحيّز العمرانى .

ظلت المعارضة موقوفة حتى جاء رجال المباحث الى المتهم يسعون لتنفيذ الحكم - حيث انه أعلن بجلسة ١٩٨٧/٥/٤ باعلان إدارى من غير أن يصل الى علمه موعد الجلسة بعد وقف الدعوى بما يتجاوز

التسعة أشهر ، وقضى فيها بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف .

ولما كان الحكم الصادر فى المعارضة الاستئنافية قد جاء مشوباً بالبطلان وبمخالفة القانون فإن الحكم الاستئنافى المعارض فيه ، قد جاء مشوباً بالقصور وبالغموض وبالفساد فى الاستدلال ، ولذا يطعن ، مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- بطلان الحكم الصادر فى المعارضة الاستئنافية لعدم اعلان المتهم الطاعن لشخصه أو فى جلسة الحكم بعد سابقة وقف الدعوى تسعة أشهر :

المقرر أنه لا يصح الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم المحكوم عليه غيابياً من غير أن يتيح له الدفاع عن نفسه ، ولذلك فإنه يجب قانوناً أن يكون تسليم اعلان طلبات الحضور فى هذه الحالة الى شخص المطلوب اعلانه، فإذا لم يوجد صح اعلانه بمحل اقامة أحد الساكنين معه من أقرباء أو خدم ويعتبر الاعلان فى هذه الحالة الأخيرة قد وصلت الى شخص المراد اعلانه ، ويكون له أن يدحض هذه القرينة باثبات عدم وصول الورقة اليه ، فلا يجوز بأية حال ان يصل الاعلان الى النيابة .

كما ان من المقرر انه إذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استئنافاً للسير فيها للخصوم للاتصال للدعوى ولا تتم هذه الدعوة إلاباعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون وثبت حضورهم وعلمهم بالقرار . ولما كان اعلان المعارض بالحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ولا يصح أن يتم اعلانه للنيابة العامة الحكم فى معارضته .وإذ كان الثابت ان الطاعن أعلن للنيابة العامة بالجلسة التى تقرر استئناف السير فى معارضته بعد اعادتها للمرافعة ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى فى موضوع المعارضة ، فإن تأييد الحكم المعارض فيه يكون باطلاً (نقض -

جلسة ١٩٧٣/٤/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - ص ٤٦٨).

توجب المادة ١١ مرافعات عند تسليم الاعلان لمأمور القسم أن يحضر المحضر المعلن اليه بخطاب مسجل أن الصورة سلمت لجهة الإدارة ، ورتبت المادة ١٩من هذا القانون البطلان على مخالفة المادة ١١.

يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطاعن للجلسة التى تأجل اليها نظر معارضته ان المحضر دوّن بها انه توجه اليالطاعن فلم يجده وامتنعت زوجته عن الاستلام ، فقام باعلانه به مخاطباً مع مأمور القسم دون أن يخطره بذلك الأجل، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض المعارضة استناداً الى هذا الاعلان الباطل يكون معدوماً (طعن - جلسة ١٩٧٠/٥/١ - مجموعة المكتب الفنى -السنة ٢١ - جنائى - ص ٢١٣).

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن المحكمة الاستئنافية قضت بايقاف السير فى المعارضة لجلسة ١٩٨٧/٥/٤ حتى صدر قرار بتحديد الحيّز العمرانى واستمر ايقاف نظرها بما يجاوز التسعة أشهر وتقرر استئناف السير فيها أن يعلن المتهم المعارض بالطريق الذى حتمه القانون ، وهو - على ما تقرره المبادئ -اعلان المتهم المعارض لشخصه أو فى موطنه الذى تحدده المادة ٤٠ من القانون المدنى، أو اخطاره بالأجل من جانب المحضر إذا أجراه لجهة الإدارة عملاً بالمادة ١١ مرافعات ، وإلا كان التكليف بالحضور باطلاً فى ذلك عملاً بالمادة ١٩ مرافعات - وإذ خلت الأوراق تماماً من دليل على تمام اعلان المتهم المعارض باستئناف المعارضة الاستئنافية ، وقضت محكمة الجنح المستأنفة بجلسة ١٩٨٨/٢/٨ برفض المعارضة وبتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه استناداً الى هذا الاعلان الباطل ، فإن حكمها المشار اليه يكون قد جاء باطلاً كذلك .

القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ ليس له أثر رجعى على الحوادث التى وقعت قبل نفاذه (العمل به) :

تقضى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بأن «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون – وكان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب ان القانون الجنائى يحكم مايقع فى ظله من جرائم الى أن تزول قوته بقانون لاحق ينسخ أحكامه . (نقض – جلسة ١٩٦٩/١/١٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٠ ص ١١٨ ، ونقض – جلسة ١٩٦٨/١٢/٢ – المرجع السابق – السنة ١٩ – ص ١٠٤٧) .

ان مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة عقوبات هى قاعدة فى المادة ٦٦ من الدستور وحيث قررت عدم تطبيق القوانين على الأفعال التى وقعت قبل تاريخ العمل بها فإن القانون يسرى على الوقائع اللاحقة على اصداره فقط .

ومؤدى ذلك ان مبدأ عدم الرجعية المقرر فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة عقوبات يعد قاعدة دستورية أقرها المشرع بعدم مخالفته لها عند سنه للقوانين وتلزم القاضى كذلك عند التطبيق .

ومن نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات يتضح أن مبدأ عدم رجعية القانون هذا قاصر على القوانين الجنائية الموضوعية الأسوأ للمتهم .

والمقصود بالقوانين الجنائية الموضوعية الأسوأ للمتهم التى تنشىء الجرائم وتفرض لها عقوبات أو تشدد ، فهى بصفة عامة قوانين تسىء الى مركز المتهم من ناحية التجريم أو العقاب .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المنزل محل الواقعة موروث للمتهم عن والده ، وانه مبنى منذ ٣٠عاماً ، وواقع ضمن الكتلة السكنية وتحد حدوده الأربع منازل مبنية من قديم ، ومتمتع بمرافق النور والمياه وأن الفعل (البناء) سابق على العمل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ فلا تسرى فى شأنه أحكامه وإذ طبق الحكم المعارض فيه فى شأن القانون الأخير المشدد للعقوبة رغم عدم رجعيته فإنه يكون قد

خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، وإذ قضى الحكم السابق فى المعارضة الاستئنافية بتأييده فإنه يكون بدوره مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه .

البناء فى الأرض الزراعية قبل العمل بالقانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ قد انقضت الدعوى الجنائية الناشئة عن بمضى المدة :

١٩- تقضى المادة ١٥ فقرة ١ من قانون الاجراءات الجنائية بأن الدعوى الجنائية فى مواد الجنح تنقضى بمضى ٣ سنوات

٢٠- من المقرر بأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة دفعاً جوهرى ، وهو من الدفوع المتعلقة - بالنظام العام (نقض - جلسة ١٩٧٩/٢/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣٠ - جنائى - ص ٢٣١).

٢١- الدفع بانقضاء الدعوى الجنائى بالتقادم تجوز اثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ، إلا أنه يشترط أن يكون فى الحكم ما يفيد صحة هذا الدفع (نقض - جلسة ١٩٥٥/٥/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٩- جنائى - ص ٤٧٥).

٢٢- الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة هو فى الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر فى موضوع الدعوى ، إذا صدر الحكم ببراءة المتهم لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية عليه . ولا يجوز بحال المحكمة الاستئنافية أن تتخلى عن نظر الموضوع وترد القضية الى محكمة الدرجة الأولى بعد أن استنفدت هذه كل ما لها من سلطة فيها

٢٣- لما كان ذلك ، وكانت واقعة البناء الذى تم قبل صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٣ المطبق قد تمت من ثلاثين عاماً ،وان الدعوى الجنائية قد أقيمت عن هذه الجنحة بعد مدة تزيد كثيراً على ثلاث سنوات من وقوعها فإنها تكون قد انقضت بمضى المدة ، ويتعيّن بذلك براءة المتهم الطاعن مما أسند اليه ، وإذا لم يتعرض الحكم المطعون فيه بهذا الدفع على الرغم من تعلقه بالنظام العام ، فإنه يكون مشوباً

بالغموض فضلاً عن قصوره ومخالفته للقانون .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع :

أصليًا – بنقض الحكم الصادر فى المعارضة الاستئناف والحكم المؤيد به والقضاء برفض استئناف النيابة وتأييد الحكم المستأنف القاضى ببراءة المتهم الطاعن ما أسند اليه .

احتياطيًا – بإحالة القضية الى محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى .

وكيل الطاعن

- **صيغة مذكرة فى طعن فى خيانة الأمانة:**

الواقعات

بموجب عقدىّ بيع عرفيين مؤرخين ١٩٧٧/١/٦ و ١٩٨٠/٦/٣٠ اشترى الطاعن من (..........) شقيق المطعون ضده الشقة رقم٣ بالدور الأرضى من المنزل رقم ٥ شارع عبد الله نور قسم مصر الجديدة ، وقطعة أرض مساحتها ١٦٠ متراً مربعاً تقريباً ملاصقة للشقتين ١ و ٢ من الخلف ، وأدى له الثمن .

وبموجب اقرارين مؤرخين ١٩٨٠/١/١٧ و ١٩٨٧/١/١٧ محررين وموقعين بخط وتوقيع المطعون ضده تسلم من الطاعن أصل العقدين المذكورين على أن يقوم بردهما حين طلبهما .

وإذ وقع خلاف بين البائع وبين الطاعن حول العقدين المذكورين ، وكان المطعون ضده وكيلاً عن شقيقه البائع وأقام ضد الطاعن عدة دعاوى الأمر الذى اقتضى مطالبة المطعون ضده برد العقدين اللذين تسلمهما على سبيل الأمانة ولكنه رفض برغم مطالبته مرات وبانذار رسمى ، مانعاً الطاعن من ابداء دفاعه ، الأمر الذى اضطره لاقامة جنحة مباشرة بطلب عقابه بالمادة ٣٤١ عقوبات ودفع مبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت - وقد تقيّدت بجدول الجنح برقم ٧٢٠ سنة ١٩٨٩ مصر الجديدة .

تداولت القضية بالجلسات أمام محكمة جنح مصر الجديدة ، وقدم الطاعن فيها مستنداته ومذكراته وبجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٢ قضت حضورياً اعتبارياً ببراءة المتهم مما أُسند اليه ورفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وأقامت قضاءها هذا على سند من القول بأن الأوراق لا تفصح عمن سلم العقدين للمتهم ومن المالك لهما الواجب ردهما اليه.

لم يرتضِ المدعى هذا الحكم فطعن فيه بالاستئناف - بالنسبة للدعوى المدنية - بصحيفة أعلنت للمطعون ضده طلب فى ختامها الغاء

الحكم المستأنف والقضاء بالتعويض المؤقت ١٠١ جنيه .

وقد تقيّد الاستئناف برقم ٤٦١ لسنة ١٩٩١ جنح مستأنفة شمال القاهرة (دائرة جنح مستأنفة مصر الجديدة) .

وتداول الاستئناف بالجلسات ، وبجلسة ١٩٩١/١٢/٢٦ قضت محكمة الجنح المستأنفة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى قام عليها الحكم المستأنف .

وبتاريخ ١٩٩٢/١/١٩ قرر وكيل المستأنف بالطعن بالنقض بالنسبة للدعوى المدنية ، وقدم وكيل الطاعن مذكرة بأسباب طعنه فيما يلى :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- ان الحكم المطعون فيه باطل للقصور :

توجب المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها وعلى أسباب الواقعة والظروف التى وقعت فيها ، وان يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه.

فتسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة ، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وامعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية (نقض - جلسة ١٩٢٦/٢/٢١ - مجموعة القواعد - (٢٥ عاماً) - جزء ١ - ص ١٧٨) .

ومن واجبات الحكم أن يعنى بالرد على كل دفع عام أو طلب تحقيق دليل معيّن يستند اليه أحد الخصوم ، والطلبات الهامة والدفوع الموضوعية هى أوجه دفاع لا حصر لها ، لأنها تختلف حتماً من الدعوى الى أخرى بحسب ظروفها ، ويعد الدفع جوهرياً متى كان يتأثر به الفصل فى الدعوى على أى وجه كان ، ومحكمة الموضوع مطالبة بالتعرض لكل دفاع جوهرى وبتحقيق أى دليل منتج من الأدلة متى طلب منها صاحب الشأن ذلك ، إذا كان حق الدفاع يتطلب اجابته ، وإلا

كان عدم اجابته يعتبر اخلالاً بحق الدفاع . وكذلك الرد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائغة ، ويعد كذلك قصوراً فى التسبيب بما يعيب الحكم ويبطله . أما إذا رأت المحكمة ان تحقيق الدليل المطلوب غير منتج، كان لها أن ترفض تحقيقه بشرط أن ترد على الطلب بما يفنده بأسباب سائغة ، مستندة الى وقائع الدعوى وأوراقها ، وفى هذا النطاق وحده تباشر محكمة النقض نوعاً من الاشراف على خطة محكمة الموضوع ازاء هذه الطلبات التى لا يجوز بداهة تقديمها لأول مرة فى النقض .

وإذا كانت أسباب الحكم المطعون فيه سليمة أو خلت من البيانات الجوهرية الواجب اتباعها فيها وجب على المحكمة المرفوع اليها الطعن أن تحرر أسباب جديدة ، فإن لم تفعل وأيدته لأسبابه ، بطل حكمها والحكم المطعون فيه لاستناده الى حكم لاوجود له قانوناً .

وبانزال المبادئ المتقدمة على واقعة الدعوى يتبيّن أن محكمة الجنح الجزئية لم تمحص الدعوى ولم تفحص المستندات العديدة المقدمة من الطاعن لها ولم تقل كلمتها فيها ، وكلها شاهد على ان ... الطاعن هو وحده المالك لعقدىّ البيع العرفيين المسلمين للمطعون ضده بصفته وكيلاً عنه والذى اتضح أن – فى ذات الوقت – وكيلاً عن البائع، ولو نظرت المحكمة فحواها لاتضح ان العقدين صادرين للطاعن وانه وحده المالك والحائز لهما وصاحب المصلحة الوحيد فيهما ، وان العبارتين اللتين كتبهما المطعون ضده بخطه وظهرهما بتوقيعه وتعهد فيهما برد العقدين وقت طلبهما على صورتين للعقد تفصحان عن ان الرد لا يكون إلا للطاعن وحده، خاصة ان المطعون ضده – وهو محامٍ – لم ينازع فى استلامها وادعى فقط انه ردهما ولكن دون أن يقدم دليلاً مكتوباً على هذا الزعم ، فإذا قضت محكمة أول درجة ببراءة المتهم – الوكيل – على سند من القول بأنه ليس ظاهراً من يسلم اليه العقدان دون أن تمحص الأدلة المقدمة لها وبغير ان يبيّن وجه ما استدلت به ، فإن قضاءها يكون مشوباً بالقصور الذى يبطل حكمها – وإذ قضت محكمة الاستئناف بتأييد هذا القضاء لأسبابه فإن البطلان يستطيل اليه .

ثانيًا– ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، فضلاً عن الفساد فى الاستدلال:

ان المقرر بنص المادة ٦١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ عدم جواز اثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة – وكان المطعون ضده قد تسلم أصليّ العقدين الابتدائيين بصفته محامٍ ووكيل عن الطاعن وتعهد بردهما وقت طلبهما باقرار وتعهد مكتوب كله بخطه وبتوقيعه ، فإنه لا يجوز الاعتداد بادعائه انه ردهما للطاعن ، اضافة الى أنه أحياناً قد أنكر واقعة استلامه للعقدين ومن غير أن يقدم دليلاً كتابياً على زعمه هذا، فقد كان مقتضى القانون إلا يعتد بهذا الدفاع ، ولا يعصمه من المسئولية الجنائية عن التبديد – وإذ اعتد الحكم الابتدائى بهذا الدفاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوباً بالفساد بالاستدلال – وإذ قضى الحكم الاستئنافى المطعون فيه بتأييده لأسبابه فإنه يكون مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه وفاسداً فى الاستدلال .

ثالثًا– التهمة المسندة للمطعون ضده ثابتة الأركان ، على نحو يحق معه فيه للمدعى المدنى أن يطعن فى الحكم القاضى برفض دعواه :

يظهرمن نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ان أركان جريمة التبديد – هى :

(١) تسليم المال المنقول الى الجانى بعقد من عقود الأمانة السبعة الواردة بالنص على سبيل الحصر .

(٢) اختلاس المال المسلم للمتهم بموجب أحد عقود الأمانة.

(٣)قصد الإضرار بالمجنى عليه.

وهذه الأركان متوافرة فى حق المتهم (المطعون ضده)– فقد تسلم العقدين مكتوبين بخطه وموقعين بتوقيعه ، ولم ينكر تسلمهما ، وقد طالبه الطاعن بردهما مرات وأنذره رسمياً بالرد فلم يمتثل ، ولكى

يعوق دفاع الطاعن فى قضاياه ضد شقيق المطعون ضده رجع يماطل ويسوف ثم زعم انه رد العقدين قولاً مرسلاً لا دليل على صحته . وبرغم ظهور ادانته قضى الحكم الابتدائى ببراءته ... ولم تطعن النيابة فى حكم البراءة .

وقد خوّل القانون للمدعى المدنى أن يستأنف حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بحقوقه المدنية ، فإنه قد قصد تخويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى هذا الاستئناف أن تتعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها كما لو كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، وذلك من حيث أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه مادامت الدعويان المدنية والجنائية مرفوعتين معاً أمام محكمة أول درجة ، مادام المدعى بالحق المدنى قد استمر فى السير فى دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة.

إذ كان ذلك وكانت جريمة التبديد ثابتة الأركان فى حق المتهم المطعون ضده ، ولكن محكمة الدرجة الثانية بحكمها المطعون فيه لم تنشىء أسباباً لقضائها تمحص به دفاع الطاعن وتستظهر به أركان الجريمة وثبوتها بما يعد اخلالاً بدفاعه ومخالفة للثابت بالأوراق بما يستوجب طلب نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً ، وفى الموضوع :

أصلياً – بنقض الحكم المطعون فيه – وفى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى المدنية ، وبالزام المستأنف عليه فيها (المطعون ضده) بأن يؤدى للمستأنف (الطاعن) مبلغ ١٠١ جنيه (مائة وواحد جنيه)على سبيل التعويض المؤقت مع الزامه بالمصاريف .

احتياطياً – بإحالة القضية الى محكمة شمال القاهرة لتفصل فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

وكيل الطاعن

• **صيغة مذكرة فى طعن عن شيك:**

الواقعات

١- بدعوة من المدعى بالحق المدنى وترد فى اغراءات وسيطة وشاهده الأول (..........) قبل المتهم السفر الى السعودية ودخل مدينة الطائف بتاريخ ١٤٠٣/٤/٦ هـ والتى لا يتسنى لغريب دخولها إلا بدعوة رسمية من مواطن سعودى يقيم هناك ، خاصة وان العلاقات السياسية بين جمهورية مصر العربية وبين الدول العربية (ومن بينها السعودية) كانت فى ذلك الوقت مقطوعة نفاذاً لقرارات مؤتمر بغداد وقتها على ما هو معلوم بالعلم العام)- توجه الطاعن الى الطائف بالسعودية ليشترى صفقة من اكسسوار سيارات الفولكس فاجن ، وهناك - فى الطائف - تحرر عقد اتفاق عن الصفقة قيمته ١٠٠,٠٠٠ مائة الف ريال سعودى ، بيّن العقد كيفية سدادها وتحررت هناك أيضاً مع العقد شيكات مصرفية مسلسلة بنموذج بنك مصر فرع أم المصريين كان أخرها الشيك محل القضية ، سلمت نسخة العقد المحررة فى مدينة الطائف من الطاعن الى المدعى بالحق المدنى (تنظر صورة العقد مقدمة من دفاع الطاعن بملف محكمة الجنح الجزئية) كما بيّن العقد كيفية تسليم البضاعة بشحنها باسم المتهم الطاعن الى ميناء السويس بعد انهاء جميع اجراءات الشحن فى السعودية بمعرفة المدعى المدنى ، وليس على المتهم المرسل اليه لتسلم له البضاعة المشحونة بغير اجراءات .

٢- تم شحن جزء من البضاعة، وتسلمها المتهم الطاعن ، وتكشف له انه الخليط من ماركات أخرى سيارات أمريكية ويابانية وفولكس فاجن ... فاتصل بالشاحن السعودى (المدعى بالحق المدنى) هاتفياً ، واتفقا على أن يتوجه المتهم الطاعن الى الطائف مرة أخرى لفض هذه المسألة ... وتم اللقاء بين الطاعن وبينه هناك ... وانحسم النزاع بتعهد ومخالصة بعد استلام المدعى المدنى كطلبه قيمة الشيك الأخير محل الواقعة ،و حرر (ايصالاً ومخالصة وتعهد) مؤرخ فى ٢٧ ربيع الآخر

١٤٠٣ هـ جرى نصه على ما يلى :

(استلمت انا الموقع أدناه .... « المدعى بالحق المدنى » من السيد/ .... « المتهم الطاعن »ما يوازى مبلغ ١٠,٥٠٠ جنيه (عشرة آلاف وخمسة جنيه) قيمة الشيك المحرر منه لصالحى على بنك مصر فرع أم المصريين ، وأتعهد بعدم تقديم الشيك المذكور للبنك واعتباره لاغياً ولا يعمل ، وأتعهد بشحن باقى البضاعة المتفق عليها بالاتفاق المؤرخ ١٤٠٣/٤/٦هجرية فى ميعاد أقصاه آخر يوليو سنة ١٩٨٣ بميناء السويس وأقر بأن السيد/ .... خالص بثمن البضاعة المذكورة بالعقد) - وتوقع من المدعى المدنى وختم اعلى التوقيع بخاتم مؤسسة (........... التجارية) .

٣- مضى الوقت ... وزادت حدة القلق الذى استبد بالطاعن انتظاراً لوصول باقى البضاعة من قطع غيار السيارات الفولكس فاجن المباعة له من المدعى بالحق المدنى بشحنها الى ميناء السويس ولكن يبدو أن المدعى المدنى تصرف فيها بالبيع لغيره ... وراح يساومه على رد الثمن اليه مقسطاً ولكن المتهم الطاعن أصر على رد المبلغ المستحق وقدره ٤٨,٤٥٦ ريالاً أو ما يعادلها بالجنيه المصرى دفعة واحدة .

٤- وأقام الطاعن ضد المدعى المدنى الدعوى رقم ١٠٩٨٢ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى الجيزة بطلب فسخ عقد البيع (الاتفاق) فسخاً جزئياً بالنسبة للبضاعة التى لم يتم توريدها مع الزامه برد قيمتها مع المصاريف والأتعاب - وقد قضى برفضها استناداً الى عدم جواز طلب الفسخ الجزئى ، وتأيد الحكم استئنافياً . فأقام المتهم الطاعن الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١ تجارى كلى الجيزة بالزام المدعى المدنى بتسليم باقى قطع غيار سيارات الفولكس فاجن المباعة منه له بشحنها الى ميناء السويس باسمه (الطاعن)ولحسابه نفاذاً للعقد والتعهد تسليماً عينياً مع المصاريف والأتعاب - وما زالت تلك الدعوى الأخيرة مرددة بالجلسات (والحكم المشار اليه وصحيفة الدعوى الأخيرة مقدمة لمحكمة الجنح المستأنفة مصدرة الحكم المطعون فيه بجلسة ١٩٩١/٢/٤ بحافظة) .

٥- هدى المدعى المدنى - كى يتنصل من تسليم البضاعة - شيطانه وشياطين الانس معه الى التقدم ضد المتهم الطاعن يزعم فيه ان شاهديه : .... - قومسيونجى الصفقة والموقع على عقد الاتفاق كشاهد (تنظر صورة العقد بملف المحكمة الجزئية) والذى قبض من المدعى المدنى ٥٠٠ جنيه ثمناً للعبته (ينظر الايصال المقدم بملف المحكمة الجزئية)(، والشاهد الثانى : ....) شريك ابن الشاهد الأول - هذا الشاهدان الضليلان أنبأه ان المتهم الطاعن أعد مخالصة عن الشيك الأخير على ورقة كان قد وقعها المدعى المدنى على بياض لانهاء اجراءات جمركية (كذا ..؟؟) فتقدم ببلاغ ضد الطاعن يتهمه بتزوير المخالصة .

٦- ثم أقام المدعى المدنى - وبطريق الادعاء المباشر - جنحة مباشرة ضد الطاعن بقيمة الشيك الأخير عن اصداره بسوء نية بغير رصيد ... متجاهلاً - ... ومتنكراً للتخالص الصادر بقيمته قبل ميعاد استحقاقه وبقيمة البضاعة كلها وبالتعهد بعدم تقديمه للبنك ، وبالتعهد بشحن باقى البضاعة للطاعن على ميناء السويس - وطعن على صلب الايصال والمخالصة والتعهد بالتزوير .

٧- ضمت التحقيقات فى هذا البلاغ المكذوب الى الجنحة المباشرة ، وتولت النيابة تحقيق الطعن بالتزوير ، وتم ندب ادارة أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لاجراء المضاهاة وأودعت تقاريرها التى انتهت الى أن المتهم (الطاعن)لم يحرر صلب (الايصال والمخالصة والتعهد) المطعون عليه ، كما لم يحرره المدعى المدنى ، وأضاف الخبير المنتدب (ومن عنده) القول : ان التوقيع الصحيح وخاتم المؤسسة المدعى المدنى تم على بياض ...؟؟ (كذا ..؟؟)

٨- تداولت القضية أمام المحكمة الجزئية وسمعت النيابة أقوال المدعى المدنى وأيضاً شاهديه الضليلين .... و........... ، ثم أقوال المتهم الطاعن ، على النحو الثابت بمحاضر التحقيق .

٩-وبجلسة ١٩٩٠/٢/٢٤ قضت المحكمة الجزئية حضورياً اعتبارياً بحبس المتهم (الطاعن) سنة مع الشغل وكفالة ٢٠٠٠ جنيه

(ألفىّ جنيه) لوقف التنفيذ وبأن يدفع للمدعى المدنى مبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة.

١٠- طعن المتهم فى الحكم المذكور بالاستئناف ، ومحكمة الجنح المستأنفة أجلت القضية وكلفت المتهم باعلان الشهود مع انهما شاهدا المدعى المدنى ، فنفذ قراراتهما فى هذا الشأن كلها ... ولكن الشاهدين الضليلين آثرا عدم الحضور أمام المحكمة .

١١- ثم حجزت محكمة الجنح المستأنفة القضية للحكم فيها بجلسة ١٩٩١/٤/٢٩ بتقديم مذكرات فى أسبوعين .

١٢- قدم المتهم (الطاعن) مذكرة فى الميعاد دفع فيها الاتهام بعدة دفوع قانونية متعلقة بالنظام العام - هى :

بطلان الحكم المستأنف للقصور ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع -وبعدم سيران القانون المصرى على الواقعة وعدم اختصاص القضاء المصرى فى الواقعة حيث حرر الشيك وأعطى وسلم فى مدينة الطائف بالسعودية -وبانحسار الحماية الجنائية عن الشيك محل الواقعة لسابقة الوفاء بقيمته قبل تاريخ استحقاق الشيك مع التعهد بعدم تقديمه وبالغائه واعتباره كأن لم يكن - وبتجاوز خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير لمهمته التى ندب لأدائها وهى المضاهاة - وبأن الدليل المستمد من شهادة المدعى المدنى وشاهديه به متهاتر ومتناقض يسقط بعضه بعضاً - وبأن المتهم - بوفائه بقيمة الشيك - قد قام به سبب من أسباب الاباحة المشار اليه فى المادة ٦٠ عقوبات اعمالاً لنص المادتين ١٤٨ من قانون التجارة و ٣٢٣ /١ من القانون المدنى - وبأن النزاع الماثل نزاع مدنى بحت يدور حول التزام المدعى المدنى بتسليم البضاعة المتعاقد عليها بشحنها للمتهم (الطاعن)بعد أن سدد جميع ثمنها .

١٣-وبجلسة ١٩٩١/٤/٢٩ قضت محكمة الجنح المستأنفة بتأييد الحكم المستأنف - وضمنت قضاءها المطعون فيه بالنسبة لعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر الواقعة ان المتهم (الطاعن) لم يقدم

دليلاً على ان اعطاء الشيك تم خارج البلاد بمدينة الطائف بالسعودية ومن ثم قضت برفض الدفع ، وبأن المحكمة تطمئن لأقوال المدعى المدنى وشاهديه وباتفاقهما مع تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير . وبأن المحكمة غير ملزمة بالرد على كل دفاع موضوعى للمتهم .

ولما كان هذا الحكم قد جاء مشوياً بمخالفة القانون وتطبيقه والقصور فى التسبيب وبمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع .

فقد قرر وكيل المتهم المحكوم عليه بالطعن بالنقض فى هذا الحكم بتقرير بقلم كتاب محكمة الجيزة الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) بتاريخ .../ .../١٩٩١ مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- الحكم المطعون فيه -إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المصرى وباختصاصه عن واقعة شيك حرر وصدر وأعطى خارج البلاد فى مدينة الطائف بالسعودية -يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وخالف الثابت بالأوراق :

١٤- دفع الطاعن بأن القانون المصرى لا يحكم واقعة اصدار الشيك لأنه حرر وصدر وأعطى فى مدينة الطائف بالسعودية ، وبالتالى فإن القضاء المصرى لا يختص بنظر الدعوى به - فقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بمقولة ان المتهم (الطاعن) لم يقدم دليلاً على أن الشيك صدر وحرر وأعطى فى مدينة الطائف السعودية - وهذا الذى اعتنقه الحكم المطعون فيه يخالف الثابت بالأوراق ، إذ لو تفحصها بعناية لتأكد له أن الدليل المطلوب مقدم ضمن أوراق وملف المحكمة الجزئية ، فقد قدم دفاع المتهم بحافظة بجلسة ١٩٨٣/١١/٢٦ (مستند رقم ١) صورة عقد الاتفاق المؤرخ ١٤٠٣/٤/٦هـ متضمناً الاتفاق على بيع بضاعة من اكسسوار الفولكس فاجن القديم موديلات مختلفة نظير ثمن قدره ١٠٠,٠٠٠ مائة ألف ريال تسدد على دفعات منها

٣٠,٠٠٠ ثلاثون ألف ريال دفعت نقداً بالطائف وتحررت بالباقى شيكات بأرقام على بنك مصر أم المصريين بأرقام مصرفية (ذلك لأن للمدعى المدنى البائع موطن آخر وزوجة مصرية وأولاد بالطالبية بالهرم – تراجع صحيفة الجنحة المباشرة وإعلان الشهود المقدمة من محاميه) ، وقد بيّن العقد ما يفيد معاينة الطاعن للبضاعة هناك وقبوله مشتراها بحالتها ، وأكد وجود المتهم الطاعن بالطائف بالسعودية حيث تحرر العقد والشيكات تأشيرة دعوة زيارة من مؤسسة المدعى المدنى فى جواز سفر المتهم الطاعن المقدمة صورته للمحكمة (ونرفق صورة منها بالحافظة المرافقة لهذه الأسباب) كما يؤكده شحن الدفعة الأولى من البضاعة من ميناء جدة بالسعودية بكشف معتمد من الجهات الرسمية بجدة بالسعودية عليه ومظاهر أوراق ما يؤكد الشحن من السعودية (ينظر هذا الكشف بحافظة دفاع المتهم الطاعن المقدمة لمحكمة الجنح بجلسة ١٩٨٩/١٠/١٤ – وبعد كل ذلك يقول الحكم المطعون فيه ان المتهم لم يقدم دليلاً على أن الشيك محل الاتهام حرر بالطائف بالسعودية خارج البلاد حين ان المحكمة التى أصدرته لو اطلعت على الأوراق وجدت فى فحص الدليل لأمكن أن يتغيّر وجه قضائها ولإنتهى الى صحيح القانون .

١٥– ذلك ان المقرر انه إذا حرر الشيك فى دائرة اختصاص محكمة، وأعطى فى دائرة اختصاص أخرى انعقد الاختصاص للأخيرة فقط (نقض – جلسة ١٩٦٠/١١/٢٢ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١١ – جنائى – ص ٨١١) وإذا انحصر محل الجريمة فى مكان اعطاء الشيك ما اقتضى ذلك تطبيق قانون الدولة التى ينتمى الى اقليمها هذا المكان دون قانون الدولة التى يقع فى اقليمها البنك المسحوب عليه وحصل فيه تقديم الشيك وثبوت انه لا يقابله رصيد . وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أعطى الشيك خارج الاقليم المصرى ، فلا يطبق على الجريمة القانون المصرى ولو كان محل البنك المسحوب عليه فى مصر حيث قدم اليه الشيك ، وفى مقابل ذلك فإن القانون المصرى يطبق على الجريمة إذا أعطى الشيك فى مصر وكان البنك المسحوب عليه فى الخارج (شرح قانون العقوبات القسم الخاص – للدكتور محمود

نجيب حسنى -ط ١٩٨٧ - نادى القضاة -ص ١٠٨٧ ، وينظر : نقض - جلسة ١٩٦٢/٢/١٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٣ - جنائى - ص ٨٤٦) .

١٦- لما كان ذلك وكان الثابت من عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٤٠٣/٤/٦ هـ وكشوف الدفعة الأولى من البضاعة ، والمودعة بملف محكمة الجنح الجزئية - على ما سبق - أن العقد والكشوف والشيكات ، ومنها الشيك محل الواقعة الماثلة ، حررت جميعها بمدينة الطائف بالسعودية وهى محل اعطاء الشيك ، الأمر الذى يتعيّن معه - ووفقاً للمبادىء السابقة - انعقاد الاختصاص لقضاء السعوديةوإعمالاً لقانونها - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المصرى فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبطلانه لمخالفة قواعد الاختصاص الاقليمى والدولى ، وبمخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب طلب الحكم بنقضه.

ثانيًا - الدفوع المبداة من المتهم دفوع هامة وجوهرية تنفى ثبوت التهمة فى حقه ، مما كان يقتضى أن تتعرض لها محكمة الموضوع ، وإلا شاب قضاءها البطلان ، فضلاً عن القصور فى التسبيب :

١٧- ان من واجبات الحكم أن يعنى بالرد على كل دفع هام أو طلب تحقيق دليل معيّن قد يستند اليه أحد الخصوم - والطلبات الهامة والدفوع الموضوعية هى أوجه دفاع لا حصر لها لأنها تختلف حتماً من دعوى الى أخرى بحسب ظروفها ، بحيث إذا انهار الدليل انتفت التهمة كلية أو أصبح ثبوتها محل شك بما يستوجب براءة المتهم ، ويعد الدفع جوهرياً متى كان يتأثر به الفصل فى الدعوى على اى وجه كان ، ومحكمة الموضوع مطالبة بالتعرض لكل دفاع جوهرى ، وبتحقيق أى دليل منتج من الأدلة متى طلب منها ذلك صاحب الشأن إذا كان حق الدفاع يتطلب اجابته ، وإلا كان عدم اجابته اخلالاً بحق الدفاع ، وكذلك الرد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائغة ، وقصوراً فى التسبيب بما

يعيب الحكم ويبطله . أما إذا رأت المحكمة أن تحقيق الدليل المطلوب غير منتج كان لها أن ترفض تحقيقه ويشرط أن ترد على الطلب بما يفنده بأسباب سائغة مستندة الى وقائع الدعوى و مستمدة من أوراقها، وفى هذا النطاق وحده تباشر محكمة النقض نوعاً من الاشراف على خطة محكمة الموضوع ازاء هذه الطلبات التى لا يجوز بداهة تقديمها لأول مرة فى النقض (مبادئ الاجراءات الجنائية – للدكتور رؤوف عبيد – الطبعة ١٤ – ١٩٨٢ – ص ٦٤٨ و ٦٤٩) .

١٨– لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى ادانة المتهم (الطاعن) على سند من القول « بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على كل دفاع موضوعى للمتهم اكتفاء بأدلة الثبوت التى عوّل عليها «هو بعينه فساد فى الاستدلال ، لأنها لم تناقض أدلة نفى التهمة ، وهى عديدة وجوهرية ، وأن أبرز ما فيها التناقض البيّن بين أقوال الشاهدين فيما بينهما وبين المدعى المدنى بما يشكك فى صحة الواقعة السماعية التى نسباها الى المتهم الطاعن من الزعم بأنه اعترف بأنه سينشىء مخالصة بقيمة الشيك على قصاصة ورق أعطاها له المدعى المدنى موقعة منه على بياض ومختومة بخاتم مؤسسة دون ذكر للواقع لذلك ، واستحالة تصديق هذا الزعم عقلاً أو قبوله منطقاً ، فضلاً عن أن خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير قد تجاوز مأموريته وهى مضاهاة خط صلب المخالصة والتعهد على خط كل من المدعى المدنى والمتهم ، الى القول بأنها محرر على بياض من غير طلب من النيابة أو المحكمة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان فضلاًعن فساد الاستدلال بما يستتبع طلب نقضه إذ لو كان الحكم المطعون فيه قد محض دفاع المتهم بمختلف عناصره وأقسطه حقه لأمكن أن يتغيّر وجه قضاءه ولخلص حتماً الى براءة المتهم .

ثالثاً – الدليل المستمد من شهادة المدعى المدنى وشاهديه بتحقيقات النيابة ، والتى اتخذ الحكم المطعون فيه منها سنداً لإدانة المتهم وعقابه – دليل متهاتر ، ومتناقض ، ومتماحى يسقط بعضه بعضاً ، بحيث لم يبق منه ما يقيمه ويحمله :

١٩– لما كان المقرر ان تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه

قاضي الموضوع ولا سلطان لأحد عليه في ذلك ، مادام يخرج عن مدلولها أو ينحرف بها عن مفهومها - وان الأدلة الجنائية يجب أن تكون جازمة ويقينية ومتساندة ، وأن تقدير القاضي الجنائي بما له من سلطةواسعة ملاك الأمر كله بين يديه .

٢٠- والمطالع لأقوال المدعى المدنى وشاهديه .... و............ المقصود ، يرى كذباً مفضوحاً .

فالمدعى المدنى يقول انه وقع ورقة واحدة وإن أحداً لم يره وهو يسلمها للمتهم لانهاء اجراءات جمركية - كما يزعم ، وأضاف فى تقرير الطعن ان الورقة من نوع أوراق مؤسسته ، ثم ظهر انها ورقة بيضاء لا صلة لها بأوراق المؤسسة ، وان الاجراءات الجمركية لا تحتاج لمثلها اطلاقاً ، لأن المدعى المدنى ومؤسسته يتولى الاجراءات بغير تدخل من المتهم الطاعن الذى يتسلم البضاعة المرسلة بميناء السويس بتقديم البطاقة المثبتة لشخصيته .

وإذا بالشاهد الضليل .... يقرر - كذباً - انه رأى وحضر واقعة تسليم الورقة للمتهم الطاعن وسمع وعلم ، وانها كانت (فاتورتان) وان المتهم أخبره أنه استخدم إحداهما فى انهاء اجراءات جمركية (كذا ..؟؟) ، وسيكتب فى الثانية مخالصة ..؟؟ ثم ظهر ان المخالصة ورقة بيضاء ، وان المدعى المدنى كذبه فى أن تسليم الورقة الوحيدة للمتهم الطاعن لم يكن فى حضور واحد . وفرق بين (الفاتورة) وبين الورقة البيضاء ، فالفاتورة ورقة مطبوعة ذات أنهار وتحتوى على بيانات : (مليم - جنيه - عدد - صنف - بيان - تاريخ - اسم الصادر له الفاتورة (المطلوب منه) ... الخ وهو أمر كذبه الواقع، فلم تكن المخالصة والتعهد تشمل على شيء من تلك البيانات .

أما الشاهد الأضل .... فقد زعم ان المدعى المدنى قال له أنه أعطى المتهم الطاعن ورقتين من أوراق الشركة ممضاتين على بياض ، وان المتهم أعلن له وللجميع أنه استخدم إحداهما فى انهاء اجراءات جمركية والثانية احتفظ بها لتحرير مخالصة بالشيك ... هذا الكذب المفضوح لم يقل به المدعى المدنى نفسه ، ولم يقل انه أعطى المتهم الطاعن ورقتين أصلاً ...

فما هى الاجراءات الجمركية المزعومة التى تم تخليص المتهم الطاعن لها بإحدى الورقتين هاتين ..؟؟ ومن قام بتحرير صلبها حتى تنجلى الحقيقة المغماة ..؟؟

وهل يمكن أن يطمئن وجدان المحكمة لهذه الأقوال الكاذبة المضللة المتضاربة ... والتزوير يبدأ بكذبة ..؟؟

وهل يمكن أن يتخذ منها دليل ادانة يقوم عليه حكم يسلب حرية المتهم – وهو البرئ – ويضيع به حقه فى القيمة وفى البضاعة المباعة له ..؟؟

وهل يمكن أن تنال تلك الأقوال المتضاربة والمتناقضة والمتهاترة من مخالصة وتعهد تم صحيحاً من مصدره المدعى بالحق المدنى وبتوقيع صحيح سلم له ومختوم بخاتم مؤسسته ، والمتهم الطاعن شخص يتعامل معه تجارياً للمرة الأولى ولا تربطه به صلة نسب ولا قرابة ولا حتى صداقة تدفعه الى الاطمئنان حتى يسلمه ورقة ممضاة منه على بياض ..؟؟

ثم ما المناسبة التى تدعو المتهم الطاعن كى يفضى الى شاهدين لا تربطه بهما علاقة ما بجريمة تزوير مخالصة وخيانة أمانة الورقة الممضاة على بياض ..؟؟

٢١– لما كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف قد اعتد واطمأن وجدانه الى هذه الأقوال المهلهلة واتخذ منها سنداً لقضائه بإدانة المتهم الطاعن ، وحجب نفسه ادلة البراءة وتمحيص دفوع المتهم الجوهرية ، فإنه يكون قد خرج على مدلول الشهادة وانحرف بها عن مفهومها ، بما شوبه بالفساد فى الاستدلال ، والاخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور الذى يبطله – بما يحدو الطاعن الى طلب الحكم بنقضه .

رابعًا – خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير قد تجاوز مأموريته التى ندب لمباشرتها وهى المضاهاة :

٢٢– تقضى المادة ١٥٦ من قانون الاثبات بأن رأى الخبير لا يقيّد المحكمة . ذلك ان القاضى هو خبير الخبراء . وان تقرير الخبير لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الاثبات .

وحسب المحكمة أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله .

كما ان المقرر ان ما يثيره الطاعن من جدل حول تجاوز الخبير المنتدب لمهمته فى تقريره لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير الدليل لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٢٣- إذ كان ذلك ، وكان قد جاء بتقرير الطعن بالتزوير المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٩ الذى أملاه وكيل المدعى المدنى ان الطاعن بالتزوير سلم المتهم ورقة من أوراق الشركة التى يديرها موقعة منه لانهاء الاجراءات الجمركية فحرر مخالصة بتاريخ لاحق على شيك بمبلغ (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف جنيه، وانه يركن فى اثبات الواقعة الى شهادة كل من : .... و .... ، وإلى مضاهاة مع أصل المخالصة حيث انهما بخطين مختلفين ....

٢٤- طلبت النيابة من خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير اجراء المضاهاة لبيان ما إذا كان المتهم قد حرر صلب (الايصال والمخالصة والتعهد) ، فقدم تقريراً نافياً قيام المتهم (الطاعن) بتحرير الصلب وأعيدت اليه الأوراق بطلب المضاهاة لبيان ما إذا كان محرر صلب المخالصة هو المدعى المدنى ، فقد تقريره بأنه ليس محرر صلب الورقة المطعون عليها- ثم تزيد الخبير وتطوع مضيفاً - من عنده ومن تلقاء نفسه - قائلاً ان التوقيع - الصحيح المسلم به من المدعى المدنى وبصمة خاتم مؤسسته فوق التوقيع أو تحته - هذا التوقيع وبصمة خاتم المؤسسة كان على بياض وتحرر الصلب فوقها بعد ذلك ...؟؟؟

٢٥- على الرغم من انه لم يطلب من الخبير قولاً فى هذا الشأن فقد تسلق على المأمورية وتجاوز مداها ، الأمر الذى يبطل عمله .

٢٦- ويرد على ما تجاوز الخبير اليه وتسلق عليه ، ان مؤسسة .... التجارية فيها العديد من الموظفين ، يطلب المدعى المدنى أن يكتب مايريد ، وعليه هو التوقيع ، فيحرر عقد الاتفاق غير محرر (الايصال والمخالصة والتعهد) - المطعون عليه بالتزوير - فما هى الغرابة فى ذلك .. وللموظفين أساليبهم فى الكتابة ... ولكن الأمر المقطوع به ان ادعاء الخبير وجود اتساع بين الأسطر والتوقيع ادعاء لا

يفيد بذاته فى أن التوقيع كان على بياض على افتراض حصوله ، فضلاً عن أنه غير ظاهر أصلاً ، ويكفى لنفيه مناظرة المحكمة المجردة ، ومقارنة حال الورقة المطعون عليها بعقد الاتفاق الذى لم يطعن عليه بالتزوير رغم اختلاف محرر كل منهما يتأكد بحق ان هذا هو أسلوبهم هناك وتلك طريقتهم فى الكتابة ... فما الذى حال دون الطعن بالتزوير على عقد الاتفاق هو الآخر إذن ..؟؟

والرد على هذا التساؤل الأخير يجد صداه فى موقف المدعى المدنى من عدم شحن البضاعة ليصل الى اتفاق تركيعى ومجحف بالمتهم ، لأنه كما يبدو من موقفه قد تصرف فى الباقى من البضاعة ... ولن يتسنى له تسليمها للمتهم الطاعن بطريق شحنها لميناء السويس كما تعهد ... ولم يدحض دعاوى المتهم ضده بالفسخ الجزئى واستئنافه ثم دعوى التنفيذ العينى بطلب شحن البضاعة على ما سبق عرضه فى الواقعات ما قدم بشأن ذلك من المستندات .

٢٧-وكيف يمكن للعقل أن يصدق الزعم بأن الورقة المدعى تسليمها للمتهم الطاعن خالية من صلب مكتوبة انها لتحقيق أغراض جمركية ، وهى أولاً ليست أوراق المؤسسة ، لأن أوراق المؤسسة تحمل (بادجاً) باسمها واسم صاحبها ونوع نشاطها وموطنها وعنوانها وسجلها التجارى ورقم الهاتف بجهة يمين الورقة ، وفى جهة اليسار ذات البيانات باللغة الانجليزية ثم تاريخ التحرير (يراجع عقد الاتفاق وكشوف الدفعة الأولى التى قام المدعى بشحنها للمتهم واتخذ بمؤسسة جميع الاجراءات الجمركية على أوراق المؤسسة) ، أما (الايصال والمخالصة والتعهد) فمجرد ورقة بيضاء موقع عليها من المدعى المدنى وفوق التوقيع خاتم المؤسسة فقط .

٢٨- هل يمكن أن يتصوّر العقل ان يفرط المدعى المدنى وهو تاجر محنك واسع التجربة يتعامل مع تجار من خارج البلاد - وهو المتزوج مصرية ويتردد على مصر كثيراً - ويسلم توقيعاً له على بياض وعليه خاتم مؤسسته ويعطيه لتاجر غريب يتعامل معه لأول مرة..؟؟

٢٩- وهل يستسيغ العقل القول بأن الورقة -وهى قصاصة

صغيرة المساحة - قد سلمت للمتهم الطاعن لانهاء اجـراءات جمركية .. ؟؟ أية اجراءات ... والحال ان جميع الاجراءات تتم بمعرفة المدعى المدنى وفى ميناء سعودى هو (جدة) لأنه هو الشاحن ... تماماً وعلى نحو ما حدث فى شحن الدفعة الأولى من البضاعة (تراجع الشكوف المقدمة عنها والأختام الواقعة بظاهرها لأن الشحن كان من ميناء جدة الى ميناء السويس) وان دور المتهم الطاعن ينحصر فقط فى استلام البضاعة فى ميناء الوصول وعليه أن يثبت شخصيته كمرسل اليه ، وان بوليصة الشحن ترسل من الشاحن (المدعى المدنى) عند القيام بالشحن . ولكنها الأكاذيب ... والافتراءات بقصد ضياع حقوق العباد ... وصولاً الى حبسهم ...

ماذا جنى المتهم من تعطيل كل هذا المبلغ الكبير ... ودون أن يستثمره ، ومازال المدعى المدنى متقاعساً عن شحن البضاعة ملحقاً بالغ الضرر بالمتهم الطاعن ... متمثلاً فيما حل منه وما فات من كسب، وهو يحتفظ لنفسه بالحق فى التعويض ، وفيما يطالب به من تسليم البضاعة بشحنها له تسليماً عينياً .

خامساً - انحسار الحماية الجنائية عن الشيك محل الواقعة، لسابقة الوفاء بقيمته قبل استحقاقه والاقرار بالغائه واعتباره كأن لم يكن :

٣٠- ظاهر من الشيك المقدم من المدعى المدنى وافادة البنك المصرى ان هذا الشيك لم يظهر للغير ، وبقى فى يد المستفيد (المدعى المدنى) حتى قدمه للبنك المسحوب عليه برغم تعهده بعدم تقديمه لسابقة الوفاء بقيمته ، واقراره باعتبار الشيك المذكور لاغياً وكأن لم يكن .

٣١- ومن جهة ثانية فإن الشيك هو الورقة التجارية الوحيدة التى تتمتع بحماية جنائية فى حالات عدم الوفاء بالقيمة دون الكمبيالة والسند الإذنى ، وفقاً لصريح نص المادة ٣٣٧ عقوبات ، والشيك أمر صادر من مدين الى مسحوب عليه (بنك أو شخص اعتبارى أو طبيعى) بصرف مبلغ من النقود للمستفيد أو لحامله .

٣٢- وشرط العقاب الأساسى أن يعطى الشيك بسوء نية . ويمكن

أن نتصوّر العدول عن الشيك أو الغاؤه قبل ميعاد استحقاقه - كما الحال فى هذه الدعوى - بسبب الوفاء بقيمته قبل الاستحقاق ، وتعهد المستفيد بعدم تقديمه للبنك ، والاقرار بالغائه واعتباره كأن لم يكن ، خاصة إذا كان الشيك لم يتداول بالتظهير ، وعندئذ يترتب على الوفاء السابق على الاستحقاق من شأنه أن ينقضى الالتزام الذى تضمنه بالنسبة للساحب بأى سبب من أسباب الانقضاء طبقاً للمادة ١/٣٢٣ من القانون المدنى ، وتنحسر الحماية الجنائية عن الشيك الموفى بقيمته وفاء سابق على تاريخ استحقاقه ولعدم تداوله بالتظهير باقرار المستفيد بعدم تقديمه للبنك حين يحل ميعاد الاستحقاق ، واقراره بالغائه واعتباره كأن لم يكن .

٣٣- لما كان ذلك ، وكان الثابت من (الايصال والتخالص والتعهد) المؤرخ ٢٧ ربيع الآخر سنة ١٤٠٣ هـ (المقدم بحافظة المتهم بملف أول درجة) ان المدعى المدنى أقر فيه - فيما أقر - باستلامه من المتهم قيمة الشيك البالغة ١٠,٥٠٠ جنيه والمسحوب على بنك مصر فرع أم المصريين بالهرم وتعهد بعدم تقديم الشيك المذكور للبنك واعتباره لاغياً وكأن لم يكن ، وأضاف فيه كذلك اقراراً شاملاً ببراءة ذمة المتهم من ثمن البضاعة الواردة بعقد الاتفاق . وهذا كله يتضمن انقضاء الالتزام الوارد بالشيك بالوفاء والغاء الشيك ذاته واعتباره كأن لم يكن ، خاصة وانه لم يتداول بالتظهير بل ظل حبيساً لدى المستفيد فيه (المدعى المدنى) حتى قدمه للبنك المسحوب عليه مخالفاً بذلك تعهده بعدم تقديمه - ولا ينال من ذلك تلك المزاعم الواهية التى ساقها للنيل من صحة هذا التعهد والوفاء والتخالص والالتزام بشحن باقى البضاعة من السعودية الى ميناء السويس باسم المتهم الطاعن فى موعد غايته أخر يوليو ١٩٨٣ ... فلما استمر تقاعسه أنذره رسمياً ... ثم أقام ضده دعوى فسخ جزئى ، فلما رفضت لأن الفسخ الجزئى غير جائز ، ثم أقام ضده دعوى تنفيذ عينى بالزامه بشحن باقى البضاعة المتعاقد عليها ، وذلك على النحو السابق عرضه ، وتقديم المستندات الدالة عليه.

٣٤- من كل ما تقدم يكون الشيك محل الاتهام قد انحسرت عنه

الحماية الجنائية بالوفاء والالغاء والتعهد بعدم تقديمه للبنك خاصة وأن الشيك لم يتداول بالتظهير .

سادساً – ان المتهم (الطاعن) – بوفائه بقيمة الشيك – يكون قد قام به سبب من أسباب الاباحة المشار اليه فى المادة ٦٠ عقوبات اعمالاً لنص المادتين ١٤٨ من قانون التجارة و ١٠٣٢٣ من القانون المدنى :

٣٥– تقضى المادة ٦٠ من قانون العقوبات بأنه :

« لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة (أى القانون) » وفى بيان ذلك تقول محكمة النقض (الهيئة العامة للمواد الجنائية « ان مؤدى نص المادة ٦٠ عقوبات ان استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها باعتبارها كلا متسقاً مترابط القواعد ، يعتبر سبباً من أسباب الاباحة إذا ما ارتكب بنية سليمة . فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها بحيث يسمح باتخاذ ما يلزم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوى عليه من مزايا ، وهو عن ذلك انما يوازن بين حقين يهدر أحدهما صيانة للآخر » (نقض – جلسة ١٩٦٣/١/١ – السنة ١٤ – جنائى – ص ١ وما بعدها) .

٣٦– ويعنى تطبيق هذا الحكم تخويل الساحب الحق فى اصدار الأمر بعدم الدفع للمسحوب عليه . وسند هذا الحق تقدير الشارع ان للساحب مصلحة مشروعة فى ايقاف قبض مبلغ الشيك ، وهذه المصلحة يقوم بها حق له فى ذلك ، وهو حق يرجع على المصلحة فى كفالة الثقة العامة فى الشيك ، وهذا الحق يقوم به سبب للاباحة تطبيقاً للمادة ٦٠ من قانون العقوبات التى اعتبرت استعمال الحق سبباً للإباحة .

٣٧– ان من المسلم به انه لا يشترط أن يكون الحق الذى يقوم سبب الاباحة باستعماله منصوصاً عليه فى قانون العقوبات ، وانما يجوز أن يرد النص عليه فى أى فرع من أفرع القانون استناداً الى الأصل العام الذى يقرر أن القانون بجميع فروعه كل متسق تتكامل

قواعده وتتساند وتتسق فيما بينهما . وتطبيقاً لذلك فلا تثور صعوبة فى اعتبار الحق المقرر فى قانون التجارة سنداً لسبب اباحة يعترف به قانون العقوبات . ويترتب على الاعتراف بهذا السبب للاباحة ان الساحب لا يرتكب جريمة إذا أصدر أمره بعدم الدفع فى هذه الحالات (شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - للدكتور محمود نجيب حسنى - طبعة نادى القضاة - فقرة ١٤٩٤ - ص ١٠٩١ وهامش ٢).

٣٨- وقد اقرت محكمة النقض هذا النظر فقالت ان الشارع قد أباح للساحب : « أن يتخذ من جانبه اجراء يصون به ما له بغير توقف على حكم من القضاء ، لما قدره من أن حق الساحب - فى حالتىّ الضياع والافلاس مثلاً - يعلو على حق المستفيد . وإذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة الى دعوى وعلى غير ما توجبه المادة ٣٣٧ عقوبات ، فقد أضحى الأمر بعدم الدفع فى هذا النطاق قيداً وارداً على نص من نصوص التجريم ، وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الاباحة لاستناده - إذا ما صدر بنية سليمة - الى حق مقرر بمقتضى الشريعة (اى القانون) (نقض - جلسة ١٩٦٥/٥/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦- جنائى - ص ٥٠١ ، ونقضى - جلسة ١٩٦٦/٣/٧ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٣٠ ، ونقض - جلسة ١٩٧٠/١٢/١٣ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ١٢٠٣ ، ونقض - جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ - المرجع السابق - السنة ٢٥ - ص ٢٤٢) .

٣٩- لما كان ذلك ، وكان الوفاء بقيمة الشيك المستفاد من (الايصال والمخالصة والتعهد)المؤرخ ٢٧ ربيع الآخر ١٤٠٣ هـ - وعلى ما سبق عرضه - وكان بهذا الوفاء بنقض الالتزام فى الشيك محل الواقعة المطروحة ومن شأن ذلك تنحسر الحماية الجنائية لهذه الورقة - باقرار المستفيد (المدعى المدنى) - تعتبر لاغية وكأن لم تكن ، وباقرار المدعى المدنى فيها كذلك بأنه يتعهد بعدم تقديمها للبنك ، كل ذلك يشكل حسن نية المتهم الطاعن ، ومؤكداً على تمتعه بالاباحة المقررة فى المادة ٦٠ من قانون العقوبات حماية لحقوقه ومصلحته ، خاصة وان الشيك

المذكور لم يتداول بالتظهير ، ولم تتعلق حقوق للغير ، وظل حبيساً فى حيازة المدعى المدنى وسيطرة المستفيد حتى لعب بهذه الورقة لعبته الخطرة وفى الوقت الذى طولب فيه بتسليم البضاعة التى ظهر انه تصرف فيها بالبيع ويستحيل عليه التسليم العينى .

سابعًا –ان حقيقة النزاع بين الطاعن والمدعى المدنى انه نزاع مدنى يدور حول تقاعس ومماطلة المدعى المدنى فى تنفيذ التزامه بتسليم باقى البضاعة المتعاقد عليها بشحنها للمتهم (الطاعن) :

٤٠– ظاهر من خلال المستندات المقدمة بملف الجنحة الجزئية وملف الاستئناف وهى عقد الاتفاق على بيع بضاعة من المدعى المدنى للمتهم الطاعن والايصال والمخالصة والتعهد بشحنها من السعودية الى ميناء السويس وكشوف الدفعة الأولى التى تم شحنها منها ، وحكم رفض طلب الفسخ الجزئى للعقد الصادر فى القضية رقم ١٠٩٨٢ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى الجيزة والمؤيد استئنافياً ، وصحيفة الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٩٩١ تجارى كلى الجيزة المرفوعة أيضاً من المتهم الطاعن ضد المدعى المدنى بطلب تسليم باقى البضاعة تسليماً عينياً باسم المتهم الى ميناء السويس ، وان تقاعسه عن التنفيذ العينى بشحن باقى البضاعة رغم تكرار مطالبته ثم انذاره رسمياً (مدونات حكم الفسخ الجزئى ١٠٩٨٢ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى الجيزة) من شأنه أن يلحق بالمتهم الضرر بجميع صوره وأنواعه وعناصره متمثلاً فى الخسارة اللاحقة والكسب الغائب وما بدا فى هذه المنازعات من الموقف السلبى للمدعى المدنى فلم يرد عليها ولم ينازع فى طلبات المتهم الطاعن ، بما يكشف عن انه تصرف فى البضاعة المتعاقد عليها ببيعها للغير ، بما يكشف بجلاء عن أن حقيقة النزاع بين المتهم الطاعن والمدعى هى نزاع مدنى بحت حول تنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين بما يجعل الاختصاص بنظره معقوداً للقضاء المدنى (التجارى) ، وما لعبه الشيك الملغى والمسدد قبل حلول أجله والطعن فى المخالصة بالزعم بأنه كانت ورقة موقع عليها على بياض لاجراءات جمركية وهمية ومزعومة واستخدام

شاهدين لم يشهدا بالتوقيع عليها على بياض تناقضا فى كل كلمة فيما بينهما وبين المدعى المدنى ، بل ليشهدوا على واقعة مدعاة مزعومة هى ان المتهم الطاعن خصمهما دون عباد الله أجمعين بالاعتراف لهما بأنه يزمع انشاء مخالصة ، ثم يظهر انها ليست مخالصة فقط بل تعهد ومخالصة وايصال ، وهو تصوير أبتر بعيد عن كل تصديق أو منطق أو معقول - استثمار المدعى المدنى للشيك المعتبر بتعهد ، كأن لم يكن أريد به أن يتنصل من شحن البضاعة وأن يضغط على المتهم الطاعن بالتهديد بجريمة الشيك ليركعه كي يقبل رد قيمة الباقى من البضاعة له مقسطة لأنه تصرف فى البضاعة بالفعل ببيعها للغير ، وهذه كلها أمور لا تخفى على فطنة المحكمة . خاصة وأنه من غير المتصوّر أن من يقوم بشحن بضاعة يصحبها الى ميناء الوصول ليتولى بنفسه أو باسم اجراءات تسليمها للمرسل اليه .

وإذا لم يمحص الحكم المطعون فيه الواقعة ويصل بها الى التصوير الصحيح ، وحجب نفسه وأغفل دفوع المتهم الطاعن ودفاعه ، وهى جوهرية ، وخلص - غير سديد - الى ادانة المتهم وقضى بعقابه وأضاع حقه وضرب مصلحته وشرفه وسمعته وحريته فى الصميم ، ولما تقدم من الأسباب - يكون الحكم المطعون فيه بما انتهى اليه قد شابه مخالفة قواعد الاختصاص الاقليمى والنوعى والخطأ فى القانون والخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وأخل بحق الدفاع وشابه القصور فى التسبيب لينتهى الى نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً - وفى الموضوع :

أصليًا - بنقض الحكم المطعون فيه ، وببراءة الطاعن مما أسند اليه، وبرفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصاريف والأتعاب .

احتياطيًا - احالة القضية الى محكمة الجيزة الابتدائية للجنح المستأنفة لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى .

وكيل المتهم الطاعن

- **صيغة مذكرة فى إصابة خطأ :**

الوقائع

أولاً – اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه فى يوم ١٥/ ١٠/ ١٩٨٤ بدائرة مركز بنى سويف :

١– تسبب بخطئه فى اصابة .... و .... بأن كان ذلك ناشئاً عن اعماله وعدم احترازه وعدم مراعاته للقوانين واللوائح بأن قاد مركبة آلية بحالة تعرض الأموال والأشخاص للخطر صدم سيارة المجنى عليهما وأحدث بهما الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى – ونكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة

ثانياً – تسبب باهمال فى إتلاف السيارة المملوكة للجمعية الشرعية بأن أحدث بها التلفيات المبيّنة بالوصف والقيمة بالأوراق .

ثالثاً – قاد مركبة آلية بحالة تعرض حياة الأموال والأشخاص للخطر .

وطلبت عقابه بمواد الاتهام .

–وحاصل الوقائع أنه : – فى الثانية صباح يوم ١٥/ ١٠/ ١٩٨٤ بدائرة مركزى بنى سويف وعلى الطريق المرصول (طريق الصعيد) وقع تصادم بين السيارة ٣٤١ لنقل الموتى قيادة السائق (..........) وبين السيارة ١٨٩ نقل دمياط لنقل الموبيليات (صندوق) قيادة الطاعن .

– وجاء بتقرير فحص الحادث الذى تم بعد ربع ساعة من وقوعه أنه وجدت العجلة الأمامية اليسرى السيارة ٣٤١ نقل الموتى المتجهة من قبلى الى بحرى فارغة (نايمة) ووجد بها آثار فرامل بطول عشرة أمتار – بينما وجدات اشارات سيارة نقل موبليات ١٨٩ نقل دمياط (المتجهة من بحرى الى قبلى) من خلف ومن قدام تعطى اشارات الى اليمين .

- مرفق رسوم كروكى بالمحضر ليس فيه التحام السيارتين .

- قرر المجنى عليهما .... و .... أن الطريق كان سليماً وخالياً من السيارات .. وقرر المتهم الطاعن وتباع السيارة بمثل ذلك أيضاً .

- علل المجنى عليهما وقوع الحادث بسير سيارة نقل الموبيليات بسرعة كبيرة ... بينما علله متهم الطاعن وتباع سيارته بأن سيارة نقل الموتى كانت ترقص فى الطريق ذات اليمين وذات اليسار تسير على النور العالى ... وأنه أعطاه نوراً وقلب له ولكنه لم يستجب ولما قرب منه أطلق سرينة سيارة لما اتضح لـه أنه كان نائماً وهو سائق وأعطى اشارة الانحراف الى أقصى اليمين ليفسح الطريق كله إلا أنه كسر عليه وخبطه من الشمال ونامت العربة على جنبها الأيمن ... وأن الطريق كان هادئاً وليس هناك زحاماً وقتها ولا مطبات .

- وبجلسة ١٩٨٥/٥/١٥ قضت محكمة مركزى بنى سويف حضورياً بحبس المتهم (الطاعن) ستة أشهر مع الشغل عن التهمة الأولى والثالثةوكفالة خمسين جنيه لوقف التنفيذ وتغريمه عشرة جنيهات - عن التهمة الثانية - وألزمته بأن يؤدى الى كل من .... و .... عن نفسه بصفته ممثلاً لجمعية مسجد الفتح الاسلامى مبلغ ٥١ جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت وألزمته مصروفات الدعوى المدنية وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

- طعن المتهم فى الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٨٣ لسنة ١٩٨٥ جنح مستأنف بنى سويف - ومحكمة بنى سويف الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) قضت بجلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ بتعديل الحكم المستأنف فى شقه العقابى الى تغريم المتهم ٢١٠ جنيه وتأييده فيما عدا ذلك .

٩- ولما كان الحكم المطعون فيه قد شابه القصور فى التسبيب والبطلان وخالف القانون وتطبيقه .

وخالف الثابت فى الأوراق والاخلال بحق الدفاع وشابه الفساد فى الاستدلال - فقد قرر المحكوم عليه بالطعن بالنقض فيه بتاريخ ١٩٨٦ وقام طعنه على الأسباب التالية المودعة مع التقرير بالطعن :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً– مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بقبول الدعوى المدنية عن الجمعية الشرعية لنقل الموتى :

١٠– طلب المدافع عن المتهم (الطاعن) الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية المقامة من الجمعية الشرعية لنقل الموتى لرفعها من غير ذى صفة – وبرفضها بالنسبة للباقين – لأن الجمعية لم تمثل فى الدعوى الابتدائية المثل القانونى لها طبقاً لما يقرره قانون الجمعيات رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٢ بل كان الذى ثبت أمام المحكمة الجزئية أن حضر عنها من زعم أنه مفوض حيث أن الممثل القانونى لها هو رئيس مجلس إدارتها وإذ لم يقدم دليل على التمثيل القانونى الصحيح فإن الدعوى منها تكون غير مقبولة .

ولم تستأنف الدعوى المدنية .... ومن ثم فلا يقبل دليل التمثيل فى الاستئناف الحاصل من المتهم (الطاعن) ... وهو حتى فى الاستئناف لم يقدم.

لما هو مقرر فى قضاء النقض من أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لانتفاء صفة رافعها لدفع جوهرى يوجب على المحكمة أن تقول كلمتها فيه (نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٦ – جنائى – ص ٨٨٧) . إذ كان ذلك – وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يقضِ بعدم قبول الدعوى المدنية من الجمعية الشرعية واعتدت بتمثيلها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستلزم طلب نقضه.

ثانياً– ان الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت بالأوراق وشابه الخطأ فى القانون وتطبيقه إذ نسب الخطأ عن وقوع الحادث الى الطاعن :

١١– انه باستظهار ظروف الحادث وملابساته يرجح أن خطأ سائق سيارة نقل الموتى رقم ٣٤١ (........) هو وحده الذى كان سبباً فى وقوع المصادمة . فقد ثبت من التحقيقات وسائر الأوراق أنه (وقد

تجاوز الستين من عمره) قطع مسافة ١٣٥٠ كيلومتراً فى حالة نفسية متوترة حاملاً جسد متوفى من الحجر الصحى بالنزهة بمصر الجديدة وبعض من مرافقى الجسد ينوحون بالقطع ويولولون الى مقابر كوم عمران محافظة قنا - (تصرح الدفن المودع بالأوراق)واللقاء النائح الباكى هناك ... ثم العودة بالسيارة فى ذات الليلة لتصل الى مكان الحادث (سبعة كيلومترات جنوبى بنى سويف) قبيل الفجر .... فكان حتماً أن يستسلم قائد السيارة للنوم . وهو سائق ... دون أن يتنبه الى أن إطار العجلة الأمامية اليسرى للسيارة قيادته قد فرغت من الهواء (نامت) .... قد كانت السيارة ترقص ذات اليمين وذات اليسار ... فلما نبهه سائق سيارة نقل الموبيليات رقم ١٨٩ دمياط (المتهم الطاعن) بإشارات النور (التقليب) ... ثم بآلة التنبيه ، واستيقظ من نومه فجأة .... ضغط على الفرامل لتترك آثار بمسافة عشرة أمتار ... إلا أن الفرامل لم تسعفه فانحرفت سيارته فى الاتجاه الأضعف ، وهو اليسار (حيث كان الإطار الأمامى الأيسر نائماً) . كالثابت بالصفحة الثالثة من محضر الضبط فى الملحوظة عشرة ... فوقع الحادث .

١٢- فقد كان ذلك السائق يسير بسرعة فالسيارة فاضية - كما ثبت من أقوال سائق سيارة نقل الموبيليات وتباع تلك السيارة ... ولم يكن يقظاً ولا متبصراً للطريق ... ومن ثم تسبب بخطأه فى وقوع الحادث .

١٣- بينما قطع سائق سيارة نقل الموبيليات (المتهم الطاعن) مسافة ٣٦٠ كيلومتراً من دمياط الى مكان الحادث .... فى نشاط ويقظة وتفاؤل بحمله بثمانية عشر طقم صالون كاملة مذهبة وبعشرين قطعة من الجوت ... والسيارة صندوق كبيرة (نقل مرسيدس) ... فكان حتماً أن يسير فى خط الصعيد بحمولتها الثقيلة ووزنها الكبير سيراً عادياً ٥٠ كيلومتراً - كما قرر قائدها وتباعها .

١٤- لما كان كل ما فى الأوراق والمستندات يؤكد قيام الخطأ فى جانب قائد السيارة ٣٤١ لنقل الموتى (.......) وحده . ومع ذلك فقد دان الحكم المطعون فيه الطاعن رغم عدم توافر أى خطأ فى جانبه - الأمر

الذى يشوبه بالخطأ فى تطبيق القانون – وبمخالفة الثابت فى الأوراق بما يستلزم طلب نقضه .

ثالثاً– ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على الاستنتاج وعابه التناقض والقصور فى التسبيب :

١٥– لم يتوجه الاتهام لقائد سيارة نقل الموتى (........) على أنه وحده الذى تسبب بخطأه فى ارتكاب الجريمة ... والأوراق تنهض على ذلك ... فهو الذى انحرف بسيارته الى اليسار لترتطم بسيارة نقل الموبيليات ... وإن كانت المعاينة والرسم الكروكى لم يوضحا كيف ان الالتحام بين السيارتين . وبالرغم من أن المتهم الطاعن حاول مفاداة الحادث بالجنوح بسيارته الى اليمين وأعمل اشاراتها (الفلاشر) اليمنى من خلف ومن قدام لتشير الى تلك السيارة ... المتراقصة القادمة من الاتجاه العكسى إلا أنه يلتصق بيمين الطريق مفسحاً لها اياه ... ومن ثم كان فساد فى الاستدلال ومخالف للثابت بالأوراق أن يتخذ الحكم المطعون فيه دليلاً استنتاجياً محضاً – حيث أخذ من تشغيل اشارة المرور الخاصة بسيارة المتهم الطاعن اليمين أن المتهم كان يتخطى بسيارته سيارة كانت أمامه .... وهو استنتاج خلت الأوراق من أى دليل على صحته ... بل ونفاه كلية كل من قائد سيارة نقل الموتى وشقيقه الذى كان الى جواره (..........) . وسائق سيارة نقل الموبيليات (المتهم الطاعن) وتباعها (..........) . حيث اجتمع قولهم على أن الطريق كان سليماً وخالياً من السيارات والزحام ... فكيف خلص الحكم المطعون فيه الى اقامة الخطأ فى جانب المتهم على افتراض مزعوم ليس له أصل فى الأوراق – مسايرة لاعتقاد خاطئ وتخمين من رقيب الشرطة الذى يعاين مكان الحادث – وهو تخمين وافتراض واستنتاج ليس بالأوراق ما يحمل عليه – بل ان الفهم والاستنتاج الصحيح المتفق مع العقل والمنطق هو الذى يقول ان المتهم الطاعن كان يفسح الطريق لقائد سيارة نقل الموتى تاركاً له كله أو جله – لما رآه غير منتبه بل ظلته نائماً ترقص سيارته فى الطريق ذات اليمين وذات اليسار – إذ كان ذلك فإن انتهاء الحكم المطعون فيه الى مسئولية الطاعن عن

الحادث بنسبة الخطأ اليه – فإنه يكون مشوباً بالتناقض وبالقصور المبطل بما يستتبع طلب نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع :

أصليًا – نقض الحكم الطعون فيه – وبراءة المتهم مما أُسند اليه .

واحتياطيًا – إحالة القضية الى محكمة بنى سويف الابتدائية لتفصل فيها من جديد دائرة جنح مستأنفة أخرى .

وكيل الطاعن

- **صيغة مذكرة فى طعن عن حكم إهانة :**

الوقائع

١- اتهمت النيابة العامة الطاعن : بأنه فى يوم ١٩٨٦/٣/٢٢ بدائرة مركز طوخ (قليوبية) أهان بالقول المجنى عليها ....

٢- وحاصل الواقعة - كما جاءت بها الأوراق - تتمثل فيما أبلغت به وقررته بالتحقيقات السيدة / .... من أن الطاعن فى اليوم السابق على بلاغاتها المتعددة (أى فى ١٩٨٦/٣/٢١) فى نحو الساعة ١٢,٢٥ ظهراً فوجئت (بالمدعو) .... يدفع باب قسم الحركة بسنترال طوخ بقدمه بشدة ، ويوجه لها سباً علنياً ، ولطمها على خدها، وأمسك بملابسها وكان المشترك ٧٠٦٨٧ معها على الخط وسمع كل شىء .

٣- ترددت المبلغة (المدعية بالحق المدنى) فى سرد الوقائع فى روايات مختلفة سواء فى أقوالها بمحضر الضبط أو فى بلاغاتها ... فمرة تقول ان الواقعة حصلت فى قسم الحركة بالسنترال ، ومرة أخرى تقول انها حدثت فى صالة السنترال ... ومرة تقول انه أمسك بملابسها ... لتعود فتقول انه أمسك بصدرها من ملابسها . أما الألفاظ التى انتقتها ونسبتها الى الطاعن والواردة فى صفحة ٤ من محضر الضبط .... فقد جمعت فيها كل ما يجرى على لسان البيئات المختلفة أخلاقياً ... أى ما حوته قواميس الشتائم والسباب مجتمعة .. ويعف القلم أن يسطرها هنا ..؟ أما هى فقد بدت حملاً وديعاً ... لم ترد عليه ولم تعقب على ما نعتها به ... وما وجه له ... وما قام به من التعدى عليها ... وفقط طلبت منه الانصراف من مكان العمل ... وان ما يأتيه من أفعال أمر معيب .

٤- ارتكنت فى صحة ما زعمته المدعية بالحق المدنى الى من زعمت أن المشترك رقم ٧٠٦٨٧ تصادف اتصاله تليفونياً بها ....، وسمع من سماعة تليفونه ما حدث وعرض أن يدلى

بشهادته ... أى أنه لم يكن موجوداً وقت حصول الواقعة .. ولم يشاهد شيئاً مما دار ... ولم يشاهد الطاعن ... ولم يسمع ما قيل من ألفاظ .

٥- وأحضرته المدعية بالحق المدنى ليدلى بشهادته فى محضر الضبط ... فإذا هو غير المشترك ٧٠٦٨٧ وانما هو أخ للمشترك .... تصادف وجوده عند أخيه ، وقرر انه عندما اتصل برقم ١٠ بالسنترال سمع صوت ضرب وألفاظ خارجة عن اللياقة العامة توجه لعاملة السنترال ، وانها (أى عاملة التليفون / ....) قررت له أثناءوجود الخط بينها ان المعتدى يدعى .... وقرر هو (أى شاهد السماعة) انه لا يعرف المعتدى ولم يشاهده أثناء الاعتداء وانما سمع فقط سماعة التليفون ... وأضاف انه يعرف شكل المتهم (الطاعن) لأنه من أهالى طوخ .

٦- سئل المتهم الطاعن فى الواقعة ، فنفاها نفياً قاطعاً ، وقال انه كان يعالج من حالة مرضية فى شبين القناطر (لأنها بلده ، وبلد والده ووالدته وليس من أهالى طوخ كما يزعم شاهد السماعة العامل بمحل أخشاب) ... وأيده فى ذلك شاهدين من شبين القناطر ... وانه لم يكن موجوداً طوال يوم ٢١ /١٩٨٦/٣ .

٧- استعدت المدعية بالحق المدنى على المتهم الطاعن جميع الجهات الإدارية والقضائية - فتقدمت للشرطة بشكوى تلغرافية وأخرى مكتوبة ، وتقدمت بشكوى لنيابة طوخ ... ثم تقدمت بشكوى تلغرافية لسيادة المستشار النائب العام تستغيث لأن للمشكو فى حقه (الطاعن) شقيق وكيل نيابة .

٨- تهدف الشاكية (المدعية بالحق المدنى) من وراء هذه الشكوى الاكذوبة الى اكراه والد المشكو فى حقه (الطاعن) على التنازل عن الشكوى المقدمة منه من عاملة التليفونات (المدعية بالحق المدنى) الى مصلحة التليفونات لاهمالها فى طلب مكالمة عاجلة لدولة عربية (قطر) ، وإساءة المعاملة معه ، وقد كشفت المدعية بالحق المدنى عن هذه الحقيقة من بين أقوالها ... ودلل عليها المتهم (الطاعن) .

٩- ومع ذلك قضت محكمة طوخ الجزئية (دائرة الجنح) بجلسة

٢٢/٣/١٩٨٦ : بتغريم المتهم (الطاعن الماثل) ٥٠ جنيه (خمسين جنيهاً) وبالزامه بأن يؤدى للمدعى بالحق المدنى مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف وخمسة جنيهات – وكان ذلك فى الجنحة رقم ١٩٣٣ سنة ١٩٨٦ طوخ .

١٠– وأقامت المحكمة الجزئية قضاءها هذا على ما يلى :

« وحيث ان التهمة ثابتة ثبوتاً كافياً وذلك من الثابت من محضر الضبط » .

١١– طعن المتهم فى الحكم بالاستئناف وتقيّد استئنافه تحت رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٨٧ بنها .

١٢– وبجلسة ١٦/٣/١٩٨٧ قضت محكمة بنها الابتدائية بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة – ولم تنشىء المحكمة الاستئنافية أسباباً جديدة لحكمها .

١٣– طعن المتهم المستأنف فى الحكم بهذا الطعن – بالتوكيل .

١٤– ولما كان الحكم المطعون فيه قد شابه القصور ، والفساد فى الاستدلال ، والغموض ، وبطلان الاجراءات ، فإن المتهم الماثل يطعن فيه بالنقض ، ويقيم هذا الطعن على الأسباب التالية :

عن أسباب الطعن بالنقض

أولاً– ان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، بما يصمه بالقصور المبطل :

١٥– المقرر بنص المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية انه : «يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بني عليها ، وكان حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه » .

١٦– ومؤدى ذلك ان القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن

يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، وأن يورد مؤدى الأدلة التى استخلص منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها ، وسلامة مأخذها ، وإلا كان قاصراً ، ولم يرسم القانون شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة والظروف التى وقعت فيها ، فإذا اكتفى الحكم المطعون فيه فى بيان الدليل بالاحالة الى محضر ضبط الواقعة ولم يورد مضمونه ولم يبيّن وجهة استدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ، الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم والتقرير برأى فيما يثيره الطاعن بوجه الطعن ، ولا يكفى فى ذلك قول الحكم ان التهمة ثابتة مما تضمنه محضر ضبط الواقعة دون بيان لمضمونه ووجه استدلاله به (نقض - جلسة ١٠/٢/١٩٨٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣١ - جنائى - ص ٢١٣ ، ونقض - جلسة ١٩٧٩/٣/٨ - المرجع السابق - ص ٣١٧) .

١٧- لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الواقعة المستوجبة والظروف التى وقعت فيها وأدلة الادانة ومجتزئاً فى ذلك بالقول بأن التهمة ثابتة مما تضمنه محضر ضبط الواقعة دون بيان لمضمونه ووجه استدلاله به ، فإنه يكون مشوباً بالقصور ، بما يستوجب طلب الحكم بنقضه .

ثانياً- بطلان الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه وبطلان الأخير لعدم بيان نص القانون الذى يحكم بموجبه ، وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات :

١٨- نصت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية فى ختام عباراتها على وجوب أن يشير الحكم الى نص القانون الذى حكم بموجبه ، باعتبار أن ذلك من البيانات الجوهريةالتى تقتضيها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وان هذه الاشارة تجب فى حالة الحكم بالادانة فقط .

١٩- ولا يكفى فى بيان مواد القانون التى طبقت على واقعة الدعوى أن يكون الحكم قد اثبت فى عجزه أنه يتعيّن معاقبةالطاعن

بمواد الاتهام ، مادام انه لم يفصح عن تلك المواد التى أخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (نقض – جلسة ١٩٧٦/٢/١ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٧ – جنائى – ص ١٤٣ ونقض – جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٦ – المرجع السابق – السنة ٢٩– ص ٧٣٥ ، ونقض – جلسة ١٩٨٠/٤/٢١ – المرجع السابق – السنة ٣١ – ص ٥٣١) .

٢٠– إذ كان ذلك ، وكانت ورقة الحكم الآبتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى المطعون فيه قد خلت من بيان نص القانون الذى قضى بموجبه بمعاقبة المتهم الطاعن ، وهو جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، ومن غير أن ينشىء الحكم الاستئنافى لنفسه أسباباً يصحح بها هذا الخطأ فى الحكم الابتدائى ، فإنه يكون مشوباً بالبطلان بما يستوجب طلب نقضه ، ولا يغنى عنه اشارة الحكم الى مواد القيد طالما انها لم ترد فى ورقة الحكم لا فى صدره ولا فى ثنايا مدوناته ، ولا يكفى فيه لذلك اشارة مواد قانون الاجراءات الجنائية .

ثالثاً– الحكم المطعون مشوب بالقصور وبالغموض وبالاخلال بحق الدفاع :

٢١– يوجب القانون فى المادة ٣١٠ اجراءات جنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلاً ، والمراد بالتسبيب المفيد تحرير الأسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجة هى له من حيث الواقع ، ومن حيث القانون ولكى يتحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلىّ مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به . إما افراغ الحكم فى عبارات عامة معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم فيجب ، ايراد الأدلة التى تستند اليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بياناً كافياً، فلا يكفى الاشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقةوافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقى الأدلة .

فيجب أن تبنى الأحكام الجنائية على الجزم واليقين وأن يؤسس هذا الجزم على الأدلة التى توردها المحكمة والتى يجب أن يبيّن مؤداها فى الحكم بياناً كافياً يتضح منه مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة . إذ ينبغى الايكون الحكم مشوباً باجمال أو ابهام مما يتعذر معه تبيّن مدى صحة الحكم من فساده فى التطبيق القانونى على واقعة الدعوى ، وهو يكون كذلك كلما جاءت أسبابه مجملة أو غامضة فيما اثبتته أو نفته من وقائع ، سواء أكانت متعلقة ، ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد على أوجه الدفاع الهامة أو كانت متصلة بعناصر الادانة على وجه العموم أو كانت أسبابه يشوبها الاضطراب الذى ينبىء عن اختلال فكرته من حيث تركيزها فى موضوع الدعوى وعناصر الواقعة ، مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته ، سواء مما يتعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ، ويعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح (نقض – جلسة ١٩٧٠/٤/١٩ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢١– جنائى – ص ٦١٣ ، ونقض – جلسة ١٩٧٢/١/١٠– المرجع السابق – السنة ٢٨ –جنائى – ص ٥٧ ، ونقض – جلسة ٧٣/١/٢٩ – المرجع السابق السنة ٢٤ – ص ١١٤ ، ونقض – جلسة ١٩٧٥/٤/٢٧ – المرجع السابق – السنة ٢٦ – سنة ٢٤ – ص ٣٥٨ ، ونقض – جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢ – المرجع السابق – السنة ٢٧ – ص ٣٣٧ ، ونقض – جلسة ١٩٧٩/٢/٨ – المرجع السابق – السنة ٣٠ – ص ٢٣١) .

٢٢– لما كان ذلك ،وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى المطعون فيه قد اكتفى فى مقام قضائه بإدانة الطاعن بالقول بأن : «وقائع الدعوى تخلص وفقاً للثابت من محضر الضبط من أن المتهم أهان المجنى عليها .... والتى تعمل معاونة تليفون بأن وجه اليها ألفاظاً جارحة » ، وانه لم يعرض لأدلة الدعوى ولم يورد ألفاظ الاهانة فى مدوناته ولا كيف صدرت والدليل على وقوعها ، ولم يناقض أقوال الشهود اثباتاً ونفياً ولا دفاع المتهم الطاعن ، الأمر الذى يعيبه بالقصور فضلاً عن الفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ، فقد أفرغ الحكم فى عبارات عامة معماة ووضعت أسبابه فى صورة مجملة

مجهلة بما لا يحقق غرض الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم ، مع ما هو واجب قانوناً من استلزام ايراد الأدلة التى تستند اليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً ، ولا يكفى فى ذلك الاشارة اليها ، لما هو مقرر من وجوب ابتناء الأحكام الجنائية على الجزم واليقين وأن يقوم هذا الجزم على الأدلة وبيان مؤداها بياناً كافياً - إذ كان ذلك ، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد جاءت مجملة مجهلة وقاصرة فإنه يكون مشوباً بالقصور وبالغموض ، باطلاً ، مستوجباً طلب نقضه .

رابعاً- المراد بالشهادة - كواحدة من الأدلة الجنائية - وفساد الاستدلال فى واقعة الدعوى :

٢٣- وضع الرسول ﷺ دستوراً للشهادة ، فقال للشاهد : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد ،وإلا فدع » - وقد تطلبت الشريعة الاسلامية توافر عدة شروط فى الشاهد ، منها شروط تتعلق بتحمل الشهادة وهى : العقل والبصر والرؤية أو السماع المباشر .

٢٤- ومن ناحية العلم فإن علماء الطب والطب الشرعى يؤكدون بأن عملية السمع ذات شقين هما : الصوت ، ومصادره ، والجهاز السمعى للانسان المستقبل للصوت . والصوت يتكوّن من موجات صوتية ، وكل موجة صوتية لها خاصيتان أساسيتان هما التردد والقوة، والصوت له مصادر مختلفة فقد يكون مصدر الصوت انسان أو حيوان أو جماد مثل احتكاك الأجسام الصلبة أو الآلات . والجهار السمعى للانسان المستقبل للصوت يجب أن يكون سليماً لأن هناك عدة أمراض تعترى الجهاز السمعى لا يستطيع الانسان معها تمييز الأصوات كالالتهابات والتشوهات - أى ان قوة السمع تختلف من شخص الى آخر حسب حالته الصحية وما إذا كان مصاباً بمرض فى الجهاز السمعى من عدمه، أو مصاباً بمرض نفسى يجعله لا يميّز الأصوات ، ولذلك يجب التأكد من سلامة الشاهد قبل سماع أقواله عن طريق عرضه على اخصائى فى أمراض الأذن . وقد يرجع الخطأ فى

السمع الى تأثير الايحاء ، سواء أكان مصدر الايحاء عوامل خارجية أو ذاتية مصدرها النشاط النفسي الداخلي . وهذه الحالة هي أخطر حالات الخطأ في السمع ، لأن الشاهد يكون في موقف يصعب تفسيره ويدلي بأقوال ويدعي أنه سمعها من المتهم ، مع أنها لم تحدث اطلاقاً. ولذلك فإن حاسة السمع لا تكفي وحدها لتكون دليلاً على الحقيقة ، لما يصيب الجهاز السمعي والشاهد من الأمراض العضوية والنفسية فضلاً عن الأخطاء التي تحدث نتيجة الايحاء ، ولذا يجب على القاضي أو المحقق أن يتأكد من خلو الشاهد من هذه المؤثرات التي تؤثر على سماعه للأصوات يخلص من ذلك أن أخطاء الحواس كثيرة ومتعددة وتحتاج الى الفحص والتدقيق دون الاعتماد على حسن نوايا الشاهد .

٢٥- فالشاهد على الاهانة المدعاة بياع في محل خشب خلع عن نفسه صفة الأمين لمخازن شركة أخشاب ، وقدم لشهادته التي أفرغها في محضرللضبط بأنه مستعد للادلاء بشهادته فيما سمعه من تعد من خلال سماعة التليفون لأن ذلك حق الله .. وأضاف أنه عرف باسم المتهم (الطاعن) من المجني عليها المدعية. هذه الشهادة – وفقاً للمبادئ العلمية المتقدمة إما كاذبة وإما مخطئة ... كيف استطاع من خلال سماعة التليفون أن يسمع ركل الباب بالقدم ..؟ وكيف استطاع أن يسمع صفعة على الخد ..؟؟ وكيف استطاع أن يرى واقعة امساك المتهم (الطاعن بملابس المجني عليها أو بصدرها) ..؟؟ وكيف استطاع سماع ألفاظ الاهانة النابية والمسفة التي جمعتها بعناية هذه الموظفة ..؟؟ هذا الشاهد لم ير شيئاً ... وزعم انه سمع الاهانة والاعتداء عبرسماعة التليفون .. فكيف استطاع أن ينسب ما سمعه الى شخص بعينه لم يره رأى العين ... ولم يعرفه من قبل ... هل يصح في منطق العقل أن يتعرّف الشاهد انسان وأن يعي أقواله وأفعاله المؤثمة من خلال سماعة التليفون ..؟ لم يألف العمل القضائي استقاء الدليل على جريمة ما من فم شاهد يزعم انه سمع الأقوال والأفعال المؤثمة من سماعة التليفون ... خاصة إذا قرر أنه لم يعرف المتهم ولم ير شيئاً مما حدث ... أما استدعاء المجني عليها لهذا الشاهد ... ورسم خطة الاثبات

ليكون الدليل سماعة التليفون ... وتلقينه له وهى الموتورة من شكوى والد المتهم (الطاعن) ضدها لمصلحة التليفونات بسبب اساءتها معاملة المشتركين ...وإذ اعتد الحكم الابتدائى بشهادة هذا الشاهد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد فى الاستدلال ، وإذ اعتنق الحكم الاستئنافى أسباب الحكم الابتدائى واتخذ منها قواماً لقضائه بالتأييد من غير أن ينشىء لنفسه أسباباً جديدة ، فإنه يكون مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه ومشوباً بالفساد فى الاستدلال .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع :

أصلياً – بنقض الحكم المطعون فيه ، والغاء الأحكام المطعون فيها وببراءة الطاعن مما أسند اليه ورفض دعوى المدعية بالحق المدنى مع الزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

واحتياطياً : بإحالة القضية الى محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ،

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة فى طعن فى ضريبة استهلاك :

الوقائع

١- نسبت النيابة العامة للطالبين أنهما حازا السلع المبيّنة بالمحضر والخاضعة لضريبة الاستهلاك بغرض التجارة دون أن تكون مصحوبة بمستندات أو ملصقات أو أختام تفيد سداد الضريبة المستحقة عليها .

٢- وقد نظرت القضية أمام محكمة أول درجة (محكمة قسم أول بندر المنصورة) حيث ادعت مصلحة الضرائب مدنياً قبل الطاعنين بتعويض على النحو الثابت بملف أول درجة ...

٣- حجزت محكمة أول درجة القضية للحكم بجلسة ١٩٨٤/٦/١٢ وصرحت بتقديم مذكرات .

٤- قدم الطاعنان مذكرة شرحت الوقائع ، وحوت أوجه الدفاع القانونية المتحصل فى عدم التزامها بأداء أية ضريبة من أى نوع كان إعمالاً للاعفاء العام المقرر قانوناً للجمعيات التعاونية - وهى واحدة منها - يمثلها الطاعنان .

٥- لم تلتفت محكمة أول درجة (قسم أول المنصورة) لأوجه الدفاع القانونى والموضوعى المثبت بمذكرة الطاعنين ولم تعرض له ايراداً ورداً .

٦- وبجلسة ١٩٨٤/٦/١٢ قضت محكمة أول درجة (قسم أول المنصورة) بحكم شديد الايجاز ومخل قضت فيه حضورياً بتغريم المتهم خمسمائة جنيهاً والمصادرة والضريبة المستحقة وتعويض لا يتّجاوز ثلاثة أمثال الضريبة .

٧- وأقامت محكمة (أول درجة) قضاءها هذا الموجز على أسباب أبلغ ايجازاً حيث أقامت قضاءها هذا على ما يلى بالحرف الواحد :

« من حيث ان التهمة ثابتة فى حق المتهم من المحضر المرفق وعدم دفع المتهم بدفاع مقبول ومن ثم يتعيّن عقابه طبقاً لمواد الاتهام وعملاً بنص المادة ٢/٣٠٤ أ.ج» .

٨- طعن المحكوم عليهما فى هذا الحكم بالاستئناف .

٩- وعرض الدفاع بجلسة المرافعة أمام الهيئة الاستئنافية لأوجه الدفاع الموضوعية والقانونية فحجزت الهيئة الاستئنافية بمحكمة المنصورة الابتدائية القضية رقم ١٠٩٠٤ لسنة ١٩٨٤ جنح مستأنفة المنصورة للحكم بجلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ وصرحت بتقديم مذكرات .

١٠- قدم المستأنفان الطاعنان مذكرة بدفاعهما فى الميعاد القانونى.

١١- وبجلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ قضت الدائرة الثامنة للجنح المستأنفة فى الاستئناف المشار اليه بقبوله شكلاً وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- قصور الحكم المستأنف قصوراً مبطلاً وكذلك الحكم الاستئنافى المطعون فيه الذى قضى بتأييده من غير أن ينشىء لنفسه أسباباً تكفى لحمله :

١-لم يعرض الحكم الابتدائى الصادر من محكمة أول درجة (قسم أول المنصورة)لا للوقائع ولا لحكم القانون الواجب انزاله على واقعة الدعوى المطروحة ،على ما هو بادٍ من منطوقه وأسبابه ، بما يشوبه بالقصور المبطل ، بحيث لا يبقى منه شىء يمكن أن يقضى بتأييده وإذ قضى الحكم الاستئنافى (المطعون فيه)بتأييد ذلك الحكم الابتدائى الباطل لقصوره من غيرأن ينشىء أسباباً جديدة تكفى لحمله ، فإنه يكون والحكم الذى اعتنقه وأحال الى أسبابه باطلاً كذلك للقصور فى التسبيب .

السبب الثانى – ان منطوق الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه جاء مشوباً بالغموض المبطل:

٢- من مطالعة منطوق الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه يظهر أنه – فضلاً عن أنه لم تنشأ له أسباب يقوم عليها الحكم ويحمل – فإن منطوقه قد جاء مشوباً بالغموض الذى يبطله ويهدر قيمته القانونية ، ويعجز جهة التنفيذ عن تنفيذه ، إذ قضى بالغرامة

وبالضريبة المستحقة وبتعويض لا يتجاوز ثلاثة أمثال الضريبة – فكيف يتسنى لجهة التنفيذ حساب التعويض وحسب الضريبة ، ومن الذى يملك سلطة تقدير ذلك ، بما يستلزم صدور حكم جديد أو تفسير لهذا الحكم الغامض ، بما يصم الحكم بشائبة الغموض وبالبطلان كذلك.

السبب الثالث– اخلال الحكم الابتدائى ، وكذا الحكم الاستئنافى المطعون فيه بحق الدفاع ، ومخالفتهما الثابت بالأوراق :

٣–جاء بالحيثية الوحيدة التى حمل عليهاحكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المتهم لم يدفع الاتهام بدفاع مقبول – حيث ان المتهمين قد قدما مذكرة بدفاعهما لمحكمة أول درجة شارحة لأحكام القانون ونافية للاتهام نفياً قاطعاً، ومع ذلك لم تشر محكمة أول درجة فى مدونات حكمها أية اشارة تفيد اطلاعها على هذا الدفاع وتناوله ايراداً ورداً ، ومن ثم جاء قضاؤها مهدراً لحق الدفاع ومخالفاً للثابت بالأوراق وإذ أيّد الحكم ، الاستئنافى المطعون فيه الحكم الابتدائى معتنقاً أسبابه فإنه يكون مشوباً كذلك بالاخلال بحق الدفاع وبمخالفة الثابت بالأوراق – وهذا البطلان ينطبق كذلك على الحكم الاستئنافى المطعون فيه كذلك لإخلاله بحق الدفاع ومخالفته الثابت بالأوراق حيث لم يشر الى المذكرة المقدمة فى الاستئناف ولاللدفاع الثابت بها ولم يرد عليها .

السبب الرابع– حكم الادانة الصادر من محكمة أول درجة ، والحكم الاستئنافى المطعون فيه الذى قضى بتأييده كلاهما قد جاء مخالفاً للقانون ومشوباً بالخطأ فى تطبيقه :

٤– قام دفاع الطاعنين أمام محكمة أول درجة وأمام المحكمة الاستئنافية على أن الجمعية التعاونية الانتاجية للتريكو بناحية سلامون القماش –مركز المنصورة التى يمثلها الطاعنان هى من الجمعيات التعاونية التى تتمتع بموجب القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ (م ٤٩ منه) بالاعفاء من أداء كافة أنواع الضرائب والرسوم من أى نوع كانت ، سواء أكانت ضرائب أرباح تجارية وصناعية ، أو ضرائب ورسوم

محلية ، أوضرائب ورسوم جمركية ، أو رسوم استيراد ، أو الضرائب والرسوم المستحقة على جميع الأوراق والمطبوعات والدفاتر والسجلات ونحوها ، أو الرسوم المستحقة على العقود والمحررات أو الفوائد المستحقة على الأقساط ، وحتى الرسوم القضائية المستحقة على المنازعات ورسوم النظر والمنصوص عليها فى قانون المبانى وكذا أجور النشر فى الجرائد الرسمية – ومن هذا القانون يظهر أن الجمعيات التعاونية الانتاجية ومنها الجمعية التى يمثلها المستأنفان (الطاعنان) تتمتع باعفاء كامل وشامل ومطلق عام ، بما يكشف عن أن هناك جهات أخرى هى الملتزمة قانوناً بأداء تلك الضرائب والرسوم والفوائد والأجور وغيرها أخذاً بمفهوم المخالفة للنص سالف الذكر ، والقانون المشار اليه فيما تقدم لم يقيِّد ولم يلغ بمقتضى القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الضريبة على الاستهلاك ، وأن حالات الاعفاء المنصوص عليها فى القانون ١١٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن اعفاء الجمعيات التعاونية من كافة الضرائب والرسوم أمراً قائماً وملزماً وواجب الإعمال.

٥– أما من الملتزم بأداء ضريبة الاستهلاك وفوائدها والتعويض عن التخلف عن أدائها ، فإن نصوص القانون ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الضريبة على الاستهلاك المعدل بالقانون ١٠٢ لسنة ١٩٨٢ فإنه يجيب على هذا التساؤل ويحدد ضمن المواد ١ و٣ و ١٣ و ٣٨ و ٣٩ أنه المنتج والمستورد – ذلك أن هذا القانون الأخير المعدل قد فرض التزاماً قانونياً على عاتق كل من المنتج والمستورد للسلع المبيَّنة بالجدول الملحق به أداء الضريبة دورياً ، وفرض تعويضات عن التأخير فى السداد فى شكل فوائد تأخير .

٦– أما الجمعية التعاونية التى يمثلها الطاعنان والمتمتعة باعفاء شامل من كافة الضرائب والرسوم بجميع أنواعها فإنه فى خصوص ضريبة الاستهلاك محل تأثيم الماثل فإنها غير مسئولة عن الضريبة المطالب بها ويكون المسئول عنها طبقاً للنصوص هو شركة .... بالمحلة الكبرى المنتجة لخيوط الغزل محل الواقعة المطروحة – ويضحى اسناد التهمة الى الطاعنين على غير أساس من القانون – وإذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى المطعون فيه بإدانة الطاعنين

مخالفاً بذلك قواعد الاعفاء المتقدمة ونصوص القوانين المشار اليها فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون .

ومن ذلك كله يتبيّن أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى المطعون فيه يكون على غير سند من صحيح القانون بما يتعيّن معه نقضه والغاؤه ، وإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى .

لذلك

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفى موضوعه بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة المحاكمة أمام دائرة استئنافية أخرى .

المحامى

الباب الثانى
مذكرات الدفاع لدى المحكمة الإدارية العليا

- إدارية عليا
- تأديبية عليا

الفصل الأول
طعون العاملين

• **صيغة مذكرة فى تظلم من جزاء الانذار موقع على مأذون :**

تقرير طعن فى القرار التأديبى الصادر فى المادة رقم
٤١ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ لسنة ٩٦ مأذونين المنصورة

انه فى يوم / / ١٩

أمامنا نحن .... الموظف بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا حضر السيد الأستاذ / ...... بطاقة ضريبية رقم ....

المحامى المطلوب للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا

بموجب التوكيل رقم ٦١ و٩٦ فى ٩/٤/ سنة ٩٦ الموافق الأربعاء بمكتب توثيق المنصورة فى ..... عن السيد / .... مأذون ناحية قسم أول المنصورة الطاعن

ضد

١- السيد المستشار وزير العدل بصفته المطعون ضدهما

٢- السيد رئيس دائرة المأذونين بمحكمة المنصورة الابتدائية بصفته ويمثلها هيئة قضايا الدولة .

وقرر أنه يطعن فى القرار الصادر من دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة المنصورة الابتدائية المختصة بنظر شئون المأذونين بجلسة ١٩٩٦/٧/٢١ فى المادة .... لسنة ٩٦ مأذونين والقاضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة الإنذار .

الموضوع

تتحصل الوقائع من أن الشاكى .... مأذون ناحية البدالة مركز المنصورة تقدم بشكوى الى رئيس محكمة قسم أول المنصورة

ضد الطاعن مأذون ناحية قسم أول وضمنها أن الطاعن تعدى على دائرة اختصاصه . وذلك بأن قام بعقد قران من تدعى .... و ....و .... و .... من أزواجهم .

وأن الزوجة مقيمة بدائرة اختصاص الشاكى . وقررت المحكمة التحرى عن محال اقامة الزوجات وورد التحرى يفيد أن الزوجة مقيمة بدائرة قسم أول المنصورة وفقاً للتحرى المرفق وتم حفظ المواد وأرسلت الى السيد المستشار رئيس محكمة المنصورة الابتدائية وأمر سيادته بإحالتها الى دائرة المأذونين وأمام دائرة المأذونين طلب الشاكى أجلاً للمستندات .

وفى خلال الأجل الممنوح للمستندات تحصل على خطاب لعمل تحرى أرجع تاريخه الى قرار المحكمة الجزئية السابق بالتحرى الذى تم وحفظت بشأنه المادة وذلك بالاتفاق مع الموظف .... سكرتير الجلسة وأعطاه خطاب باليد لمركز المنصورة للتحرى ووقّع عليه سكرتير الجلسة بصفته رئيس القلم الشرعى على خلاف الحقيقة وخشية أن يكتشف هذا الخطاب قام بختمه من النيابة الحسبية حتى يظن أنه بأمر المحكمة وذلك فى محاولة من الشاكى لإحضار تحرى بمعرفته وبالاتفاق مع المخبر الذى قام به واستطاع بهذه الوسيلة الغير قانونية من إحضار تحرى باليد إلا أن السيد رئيس القلم الشرعى بقسم أول المنصورة اعتراض باعتبار ان هذا التحرى لم يصدر عن طريق نيابة قسم أول المنصورة نفس ولم يوقع عليه .

ولم تأمر المحكمة بإعادة التحرى ولم يرسل من المركز بالبريد وترتب على ذلك نقل سكرتير الجلسة الى المنزلة وتم ارفاق التحرى بالأوراق باعتبار أنه لا يبعد عن فطنة المحكمة وقد اعترض الطاعن على هذا التحرى بمذكرته إلا أن المحكمة بجلسة ١٩٩٦/٧/٢١ قررت معاقبة الطاعن بعقوبة الانذار أخذاً بهذا التحرى الأخير الذى أحضره الشاكى فى المواد ٤١ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ لسنة ٩٦مأذونين المنصورة .

لما كان هذا القرار قد جاء مجحفاً بحقوق الطاعن مما حدا به لرفع هذا الطعن للأسباب الآتية :

السبب الأول – بطلان القرار المطعون فيه لبطلان فى الاجراءات أثر فيه وذلك تأسيساً على أن السيد رئيس المحكمة الابتدائية لم يتصد باصدار قرار ما بالرأى بالحفظ أو بالادانة بتوقيع عقوبة قبل إحالتها لدائرة المأذونين وهذا الاجراء جوهرى عملاً بالمادة ٤٤ من اللائحة ويترتب على اغفاله بطلان الاجراءات وبالتالى بطلان القرار الصادر بتوقيع عقوبة الانذار إذ لا يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يتنازل عن اختصاصه فى هذا الخصوص واحالة الأوراق الى دائرة المأذونين دون ابداء رأيه فيه صراحة .

فمن المقرر فى العقد الإدارى أنه إذا أناط القانون بسلطة معيّنة اختصاصاً فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوّض فيه إلا إذا أجاز لها القانون ذلك ولا يجوز للدائرة أن تصدر قراراً بعقوبة تأديبية إلا إذا كانت الأوراق قد أحيلت من رئيس المحكمة الابتدائية مشفوعة برأيه فيها.

السبب الثانى – القرار المطعون فيه قد بنى على مخالفة القانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ أن التحريات التى اعتمد عليها قرار المحكمة المطعون فيه وهى التى أسمتها بالتحرى الأخير تخالف ما هو ثابت بالبطاقات الشخصية الخاصة بالزوجات فى المواد ٤١ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ لسنة ٩٦ مأذونين المنصورة .

وذلك هو المعوّل عليه والبطاقة هى التى تقدم للمأذون ليتعرّف بها على محل الاقامة ولم يثبت بالأوراق أن المأذون الطاعن انتقل الى غير دائرة اختصاصه لعقد قران فضلاً عن أن هذا التحرى الأخير لم تأمر به المحكمة وقد أحضره الشاكى باليد رغم وجود التحرى المرسل بالبريد والثابت به أن الزوجة مقيمة بالمنصورة .

وقد خالف القرار المطعون عليه ما هو مبيّن بالمادة ٢٠ من لائحة المأذونين وان المأذون المختص يختص بتوثيق عقود الزواج إذا كان الزوجان يقيمان فى دائرته أو كانت الزوجة وحدها هى التى تقيم فى دائرة اختصاصه أو لم يكن للزوجة محل اقامة ثابت وكانت وقت العقد

تقيم بدائرة اختصاصه وذلك كله ثابت بالبطاقة الشخصية الرسمية وبالتحرى الأول الذى تم بمعرفة المحكمة .

وقد خلت الأوراق بما يثبت أن الطاعن قد انتقل الى ناحية البدالة وعقد قران الزوجة أو أنها مقيمة بالبدالة ومن ثم فلا يوجد ثمة دليل يفيد ارتكاب الطاعن المخالفة المسندة اليه ويكون القرار المطعون فيه والحال كذلك غير مستخلص استخلاصاً سائغاً من الأوراق بما يتعيّن معه الغائه (أنظر فى هذا المعنى القضية رقم ٢٣٣ لسنة ٢٣جلسة ٨٧/٢/٤ والمنشورة بالسنة ٢٣ المبدأ ٦٩ والمنشورة كذلك بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى ١٥ سنة الجزء الرابع ص ٤٠٤٨ وما بعدها وقد أوردت المادة ٣٣ من لائحة المأذونين المعيار الذى يتم بشأنه التعرّف على شخصية الزوجة وذلك بموجب مستند رسمى ، والمستند الرسمى هو البطاقة الشخصية . متى كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على تحريات مرسلة باليد وطرح التحريات المرسلة بالطريق الرسمى والثابت بها اقامة الزوجة بالمنصورة وطرح أيضاً ما هو ثابت بالبطاقة الشخصية وهى الوسيلة للتعرّف على محل الاقامة وقت العقد لكل من الزوجات فى المواد ٤١ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ لسنة ٩٦ مأذونين المنصورة . وإذ كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون باطلاً لمخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من السيد الأستاذ المستشار / رئيس المحكمة الإدارية العليا أن يأمر بعد تحضير الطلب تحديد جلسة لنظر الموضوع وتكليف المعلن اليهما بالحضور أمامها لسماعهما الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه واعتباره هو وكافة الآثار التى ترتبت عليه كأن لم تكن والزام المعلن اليهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وذلك فى المواد ٤١ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ لسنة ٩٦ مأذونين المنصورة والصادرة بجلسة ٩٦/٧/٢١ .

وكيل الطعن

الفصل الثانى
طعون الأفراد

•صيغة مذكرة فى قرار رفض اعفاء آلات المصنع من الضرائب والرسوم :

الموضوع

١- اقامت الطاعنة الماثلة الدعوى رقم ٥٧٥ لسنة ٤٠ق أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بالاسكندرية ضد مصلحة الجمارك وآخرين طلبت فى ختام صحيفتها الحكم :

أولاً- وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ مطالبة مصلحة الجمارك؛ بالرسوم الجمركية المقررة عن آلات ومعدات مصنع الطاعنة (مصنع مكرونة) ، وبصفة مستعجلة كذلك بوقف تسييل خطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ الصادر من بنك مصر / ايران للتنمية (المطعون ضده الخامس الماثل) لحساب مصلحة الجمارك (المطعون ضدها الأولى) حتى يفصل فى موضوع هذا الطعن .

ثانياً- الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بتقرير اعفاء آلات معدات مصنع مكرونة .... طبقاً لأحكام قانون استثمار المال العربى والأجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧مع ما يترتب على ذلك كله من الآثار .

ثالثاً- الزام المطعون ضدهم بصفتهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

٢- وظاهر أن الدعوى بحسب طلبات المدعية بصفتها (الطاعنة الماثلة بصفتها) الواردة بختام صحيفة افتتاحها تعد من دعاوى غير دعاوى الالغاء وانما هى من دعاوى تقرير الحق فى الاعفاء من الرسوم الجمركية ، ولا تعنى بالضرورة طلب الغاء قرار إدارى بعينه ، ومن ثم فهى لا تتقيّد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من قانون مجلس

الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وانما تتقادم بتقادم الحق الذى تحميه .

٣- وقالت المدعية بصفتها (الطاعنة الماثلة) شرحاً لدعواها المقامة أمام محكمة أول درجة - انها انشأت شركة مصنع مكرونة .... بجهة المنيب بالجيزة طبقاً لنظام الاستثمار الداخلى المقرر بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ برأس مال مصرى ايطالى مشترك ، وقد تقرر اعفاء آلات المصنع ومعداته من الرسوم الجمركية بموجب المادة ١٦ من القانون المذكور والمادة ٥٠ من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧ ، وتم تركيب المصنع بآلات مستوردة من الخارج وبمعرفة خبراء ايطاليين ، وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٨٠ مؤكداً هذا الاعفاء ومقرراً بصفة خاصة اعفاء آلات صناعة منتجات المخابز الآلية والعجائن الغذائية (المكرونة) من الرسوم الجمركية . تم تركيب المصنع فى عام ١٩٧٩ وبدأ الانتاج فى عام ١٩٨٠ محققاً خسارة لأن المواد الأولية اللازمة له- وهى مادة السيموليـنا - تستورد من ايطاليا بالعملة الحرة وتؤدى عنها رسوم جمركية .

٤- بدأت الشركة الطاعنة تسعى لتقرير اعفاء آلات المصنع ومعداته والموا الأولية من الرسوم الجمركية . وعلى الجانب الآخر راحت مصلحة الجمارك (المطعون ضدها الأول) تضغط تطلب الرسوم الجمركية وتلوى الذراع . مما دفع الطاعنة الى تقديم خطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ - كطلب الجمارك - حتى تفرج عن رسالة وردت عام ١٩٨٥ - من مادة السيموليـنا- ولما استحوذت على خطاب الضمان رفعت عن السيموليـنا الحجز ... ولكن بعد أن كان قد لحق التلف أغلب الرسالة نتيجة لسوء التخزين بالجمارك ... وهى تلح فى طلب اعدامها لأنها لم تعد صالحة للاستخدام الآدمى وهو أمر محل دعوى تعويض مازالت مرددة بالجلسات .

٥- تداولت الرسائل والمكاتبات والطلبات بشأن الوصول الى تقرير الاعفاء لآلات المصنع ومعداته حتى بعد تقديم خطاب الضمان .. وحمل لواء التوصية بالاعفاء هيئة الاستثمار ... واستمرت المحاولات ..

والطلبات ... وتعدد جهات التأييد لطلب الاعفاء من وزارة التموين تارة وهيئة الاستثمار من وزارة الصناعة تارة أخرى ... بينما وقفت مصلحة الجمارك المختصة أصلاً بتقرير الاعفاء باعتبارها الجهة الإدارية المطالبة بالرسوم الجمركية - وقفت من هذه المحاولات موقفاً سلبياً ومن غير أن تصدر قراراً بعدم الاعفاء أو بقبوله .

٦- قدمت الطاعنة أمام محكمة أول درجة المستندات الدالة على الاصرار على طلب تقرير الاعفاء لآلات المصنع ومعداته ، شارحة ان القانون ولائحته تقرره ، وأن إلحاح مصلحة الجمارك على المطالبة بالرسوم وطلب تسييل خطاب الضمان مازال مستمراً .

٧- قدمت الحكومة مذكرة أوردت فيها أنه لم يصدر قرار برفض الاعفاء .

٨- قدمت الطاعنة مذكرات أوردت فى أخرها المقدمة بجلسة ١٣/١٠/١٩٨٨ ان الدعوى ليست من دعاوى الالغاء ومن ثم لا تخضع فى قبولها - للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة (ستون يوماً) وانما تتقادم بتقادم الحق الذى تحميه .

٩- حجزت محكمة أول درجة الدعوى للحكم فيها بجلسة ٢٢/١٢/١٩٨٨ -وفيها أصدرت حكمها المشار اليه فى صدر صحيفة هذا الطعن وهو بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، بمقولة انها - وعلى خلاف الحقيقة والواقع - من دعاوى الالغاء .

١٠- ولما كان هذا الحكم قد شابه الخطأ فى القانون وفى تطبيقه والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق - وانه قد أضر بمصالح الطاعنة والحق بها بالغ الضرر - فإنها تطعن فيه بهذا الطعن استناداً الى الأسباب التالية :

أسباب الطعن

السبب الأول - ١١- لما كان هذا الطعن قد أقيم طبقاً للاجراءات المقررة فى القانون وفى الميعاد المحدد فيه فهو مقبول شكلاً وتلتمس الطاعنة الحكم بقبوله شكلاً .

السبب الثانى- ان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الدعوى المطعون فى حكمها من دعاوى الالغاء يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، وخالف الثابت بالأوراق :

١٢- ذلك ان طلبات المدعية - على ما يظهر من صحيفة الدعوى الابتدائية تقرير اعفاء آلات ومعدات مصنعها وهى على هذا النحو تعد من دعاوى الأحقية المعتبرة من دعاوى غير الالغاء التى لا تتقيّد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة ، ولا تتناول بصفة أصلية طلباً بالغاء قرار إدارى بعينه .

١٣- ذلك ان المقرر فى قضاء المحكمة الإدارية العليا ان دعوى الالغاء دعوى عينية مؤداها اختصام لشىء بعينه هو القرار الإدارى (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٠/٥/٩- السنة الثانية -رقم ٦٨).

١٤- بينما دعوى غير الالغاء خصومة شخصية بين الطرفين لا تقوم على اختصام القرار الإدارى وحده ، بل كذلك مصدره شخصياً بما تبدى فى تصرفه من دوافع ذاتية .

١٥- وللتمييز بين طلبات الالغاء وطلبات غير الالغاء ، اهمية كشفت عنها مبادئ المحكمة الإدارية العليا ذاتها - أخصها ما يلى :

(أ) ان طلبات الالغاء تتقيّد بمواعيد ، على حين أن طلبات غير الالغاء لا تتقيّد بمواعيد ، وان الميعاد فى طلبات الالغاء من مواعيد السقوط ، بينما هو فى طلبات غير الالغاء من مواعيد التقادم .

(ب) أن دعاوى الالغاء هى دعاوى هجوم يقصد المدعى منها هدم قرار معيّن . أما دعاوى غير الالغاء فهى فى معظم صورها دعاوى دفاع يستهدف المدعى من ورائها استحقاقاً معيناً ، فيختلف دوره تماماً فى الدعويين .

(جـ) ان دعاوى الالغاء لا تتعلق إلا بقرار إدارى فقط . أما دعاوى غير الالغاء فتتعلق - غالباً - بما عدا القرار الإدارى كقاعدة

تنظيمية يراد تطبيقها أو حكم قضائى يطلب اجراء مضمونه أو مقتضاه أو عقد إدارى أو غير إدارى يبنى استحقاقه على أساسه وما الى ذلك ، ولكنها لا تستند الى المطالبة بالغاء قرار إدارى محصن . وهذا كله ، يجعل مسار الدعوى ودور القاضى يختلف اختلافاً واسعاً فى كل شىء .

ففى دعوى الالغاء ينصب الفحص على غير القرار الإدارى ومدى مطابقته للقانون ، فلا يتطلب الأمر سوى ايداع هذا القرار تحت نظر المحكمة والأوراق والظروف المتعلقة بصدوره . وينظر القاضى فى مشروعية القرار من أربعة زوايا : الاختصاص – والشكل – ومخالفة القانون – والتعسف فى السلطة .

أما دعوى غير الالغاء فتتباين فى تحضيرها وسيرها حسب سندها وموضوعها ، ويختلف دور القاضى فيها أشد الاختلاف .

(د) ان المحكوم به فى دعوى الالغاء يختلف تماماً عن المحكوم به فى دعوى غير الالغاء – ففى الأولى يقتصر فقط على الالغاء المجرد للقرار الإدارى . أما دعوى غير الالغاء فهى بطبيعتها دعوى حقوقية يطالب المدعى فيها بحق ذاتى له . ولذلك فقد يطلب مجرد الاعتراف له بحقه أو مركزه القانونى ، وقد يطلب تمكينه من هذا الاستحقاق بالطرق القانونية أو غير ذلك مما يناسب طلباته المقدمة فى الدعوى .

(هـ) كذلك تختلف الدعويان فى آثارهما وتنفيذهما اختلافاً بيّناً ، إذ أن أثر الالغاء أمر مكتبى بحت يقوم على عمل إدارى داخلى هو هدم القرار المحكوم بالغائه هدماً كاملاً وكأنه لم يصدر قط، وبناء الحالة من جديد على أساس الحكم وعلى مقتضاه . أما فى دعوى غير الالغاء فالأمر جد مختلف .

١٦– بل قد يلتبس الأمر فى تمييز دعاوى الالغاء عن دعاوى غير الالغاء فى كثير من الأحوال .

فدعوى الالغاء – استعراضاً مما سبق – هى طعن هجومى عينى

موجه الى قرار إدارى معيّن . أما دعاوى غير الالغاء فتستهدف الاستحقاق .

ولذلك فإن معيار التفرقة بينهما ان دعوى الالغاء تنصب على مهاجمة قرار إدارى يراد هدمه ، وأن دعوى غير الالغاء هى مطالبة باستحقاق ذاتى .

١٧- وفيما خلا ما تقدم تكون الدعوى من دعاوى غير الالغاء سواء وجد فى ثناياها قرار إدارى أو لم يوجد مادامت الدعوى ليست حملة هجومية على ذلك القرار فى ذاته بقصد تدميره وإزالته من الوجود دون كسب آخر للمدعى من وراء هذه الدعوى .

١٨- فإن كان ثمة عمل إدارى ليس قراراً إدارياً البتة ، فإن الدعوى لا تكون دعوى الغاء ولا تتقيّد بمواعيد دعوى الالغاء وإجراءاتها .

وهذا المبدأ هو الذى يدور عليه التمييز بين طلبات الالغاء وطلبات التسوية . فإن طلبات الالغاء تستهدف الهجوم على قرار إدارى معيّن لاعدامه ، وطلبات التسوية تستهدف الافادة من قاعدة تنظيمية أو سند آخر والاستحقاق على أساسه ولكن قد يحول دون هذا الاستحقاق امتناع الإدارة عن الاعتراف له بحقه أو وضعه وضعاً مخالفاً للقانون ، فيظن ان هذا الامتناع هو قرار سلبى للإدارة يستلزم الطعن فيه بالالغاء (المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ - مجموعة العشر سنوات - دعوى : رقم ٢٤ ، وجلسة ١٩٥٩/٦/٩ - المرجع السابق - اختصاص : رقم ٦٩، وجلسة ١٩٦٥/١/٣١ - المرجع السابق - اختصاص : رقم ٧٥ ، وجلسة ١٩٦١/٤/١٥ - المرجع السابق - اختصاص : رقم ٧٧) .

١٩- وعلى ذلك يتحتم التمييز بين القرار الإدارى بمعناه الصحيح، وبين العمل التنفيذى الذى لا يسمو الى مرتبة القرار الإدارى، فهو لا بد أن يداخل انشاءه سلطة تقديرية بينما تصرف الإدارة الذى ينطوى على مجرد التكييف والكشف عن طبيعته أمر من الأمور هذا العمل لا يكون قراراً إدارياً لأنه لا ينطوى على سلطة تقديرية بينما ان ولاية الإدارة فيه مقيّدة تقييداً تاماً لا تترخص فيه بأن تتحرى الواقع

وتكشف عنه . والقضاء الإدارى – وفى القمة منه المحكمة الإدارية العليا – يسرى على اعتبار العمل التنفيذى البحت لا يسمو الى مرتبة القرار الإدارى حتى ولو كان الظاهر يوحى بالحاجة الى التقدير (المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٥٧/٣/٣ ، وجلسة ١٩٥٩/٣/٢٨ ، وجلسة ١٩٦٠/٦/١٣ وجلسة ١٩٦٠/١٢/١٧ ، وجلسة ١٩٦٥/٣/١٤ ، وجلسة ١٩٦٥/٦/١٣ – مجموعة العشر سنوات – الأرقام من ١٩٧ حتى ٢٠١) وانما نظراً لأن ذلك عمل تكييفى محصن وكشف عن الطبيعة ، فإنه لا يسمو الى مرتبة التقدير والوزن اللازم لاعتبار العمل قراراً إدارياً ، فإن الإدارة لا تملك – بتقديرها – أن تغيّر من طبائع الأشياء (أن تصف الشيء وصفاً يخالف حقيقته) .

٢٠– لما كان ذلك ، وكان النزاع بين الشركة الطاعنة وبين مصلحة الجمارك دائراً حول أحقيتها فى طلب اعفاء آلات ومعدات مصنعها والمواد الأولية اللازمة للانتاج من الرسوم الجمركية أسوة بما تم بالنسبة للمصانع الاستثمارية الأخرى ، حيث ان هذا الاعفاء تحكمه قاعدة تنظيمية منصوص عليها فى قانون استثمار المال العربى والأجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدّل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ فى المادة ١٦ منه والمؤكدة بنص المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية له الصادر بها قرار وزير الاقتصاد رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧ ، ثم أكد الاعفاء القرار الجمهورى رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٨٠ بالتعريفة الجمركية الذى قرر صراحة اعفاء آلات وأدوات العجائن (المكرونة) من الضرائب ، والرسوم الجمركية . ولما كان المصنع الاستثمارى الذى أقامته الطاعنة قد تحققت فيه جميع شروط اقامته من تشييد فى منطقة نائية وإلحاق أبناء أهلها عمالاً به (المنيب – الجيزة) واستخدامه لأحدث تكنولوچيا العصر بحيث يتفوّق فى جودة ما ينتجه على ما ينتج فى ايطاليا ودول الغرب ، وانه يمس الغذاء بالتعويض بعدما عزّ وجود الأرز فى الأسواق. ولما كان هذا المصنع بعد أن بدأ تجربة الانتاج فى عام ١٩٨٠ فمنى بخسارة فى العام الأول منه ، ولولا صلابة عود أصحابه لحملوا أدواته التى استوردوها من الخارج ورحلوا ... إلا أنهم جوبهوا بتعنت فى تنفيذ واجراءات قاعدة الاعفاء مما اضطر الطاعنة الى شرح الحق

القانونى وعرض حالات المثل على جميع المستويات من الوزراء والمديرين والموظفين المسئولين وجرت بينها وبينهم وفيما بين هؤلاء وأولئك مكاتبات عديدة بعضها يسلم بالحق ، وبعضها يوصى به ثم يتراجع البعض لأسباب غير مفهومة ، وبعضهم يخلط القواعد التنظيمية ، حتى كان عام ١٩٨٥ والصراع حول التمسك بالحق فى الاعفاء قد اشتعل أوراه جاءت من ايطاليا رسالة سيمولينا (المادة الأولية لصناعة المكرونة) وأوقعت مصلحة الجمارك الحجز عليها ومنعت الافراج عنها قبل سداد الرسوم الجمركية محل الاعفاء أو تقديم خطاب ضمان فضلاً عن سداد الرسوم الجمركية عن رسالة السيمولينا فتقدمت الشركة الطاعنة بخطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ لاثبات حُسن نيتها وليس تسليماً بوجهة نظر الإدارة فى أحقيتها لاعفاء آلات المصنع ومعداته المستوردة من الخارج حتى تتم الدراسة وتفرغ جهة الإدارة من الفحص ، واستمرت الجهة التنفيذية فى الدراسة الى أن طلبت الى البنك الضامن ، (المطعون ضده الأخير بصفته) تسييل خطاب الضمان ١٥٢ لسنة ١٩٨٠ وعندئذ فقط أقامت الطاعنة دعواها طالبة وقف تسييل الخطاب وبوجه مستعجل حتى يتقرر حقها قضاءً باعفاء آلات ومعدات المصنع من الرسوم الجمركية المضمونة به ، وطلب تقرير هذا الاعفاء موضوعاً إلا أن محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية قضت بحكمها المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وخلعت عليها وصفاً غير مطابق لطلبات المدعية بها واعتبرتها دعوى الغاء لقرار إدارى لم يكشف الحكم المطعون فيه عن وجوده أو عن هويته أو يبيِّن مصدره هل هو جهة الإدارة أم جهة التنفيذ أم التوصية (حيث ان هيئة الاستثمار جهة توصية بنص القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ما سيجىء فى السبب اللاحق من أسباب هذا الطعن) حتى يمكن أن يجرى فى شأنه ميعاد طلب الالغاء ، وعلى الرغم من أن مذكرة الحكومة المقدمة فى الدعوى قبل تقرير المفوض قد جاء بها صراحة انه لم يصدر قرار إدارى قط وبرغم ان الدعوى لا تحتمل ما يفيد الهجوم على قرار إدارى بذاته بقصد هدمه وتدميره وانما حملت صحيفة الدعوى تعييباً للاجراءات ولسلوك جهة الإدارة فى اعراضها عن الحق

فى الاعفاء واغفالها قواعده القانونية والتنظمية . وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بالدفع بعدم قبول الدعوى –رغم انها من دعاوى غير الالغاء – واعتنق علماً يقينياً تارة بخطاب الضمان وتارة باخطار من جهة توصية (هيئة الاستثمار) لقرار إدارى ليس له تاريخ ولا عنوان ولا هوية ، فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى القانون وفى تطبيقه وبالفساد فى الاستدلال وبمخالفة الثابت بالأوراق ، بما يقتضى طلب الغائه والقضاء مجدداً بقبول الدعوى .

السبب الثالث – وعلى منطق الحكم فى تكييف الدعوى بأنها من دعاوى الالغاء ، فإن القرار الإدارى المدعى به قد فقد كافة شروطه القانونية ومنها تعيينه وتحديد الجهة الإدارية التى تملك اصداره ، بما يشوب قضائه بالقصور وبالغموض :

٢١– جاء بمدونات الحكم المطعون فيه بالحرف الواحد (ومن حيث ان الثابت من الأوراق التى ضمنتها المدعية حافظة المستندات المقدمة بجلسة ١١/١٠/١٩٨٧ ان الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة قد أخطرت المدعية بتاريخ ١٧/٦/١٩٨٤ بعدم جواز الاعفاء من الرسوم الجمركية لحصول الشركة على ميزة التقسيط وقد علمت المدعية يقيناً بقرار رفض الاعفاء بتقديم خطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ من بنك مصر/ ايران للتنمية والمؤرخ ١٦/١/١٩٨٥) قالت المحكمة ذلك دوناً أن يقدم اليها قرار إدارى .. وتكلمت فى العلم اليقينى به .

٢٢– والقرار الإدارى الذى تصوّر صدوره الحكم المطعون فيه انه صادر من الهيئة العامة للاستثمار . فهل تلك الهيئة لها اصدار القرار الإدارى بالاعفاء من الرسوم الجمركية لآلات المصنع ومعداته .

٢٣– ان القرار الإدارى – على ما استقر عليه القضاء والفقه الإدارى والعادى – هو افصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معيّن متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

٢٤– وان طلبات التسوية (الاستحقاق) تقوم استناداً الى حق ذاتى تقرر مباشرة فى القانون وغير رهين بإرادة الإدارة ، مما مؤداه أن

يكون ما تصدره من أوامر وتصرفات بهذه المناسبة مجرد أعمال تنفيذية تهدف الى تطبيق القانون على حالة الطاعن ولا يكون هذا الاجراء من جانبها قراراً إدارياً .

٢٥- وحتى يكون القرار إدارياً يجب - فوق أن يكون نهائياً ومحدداً - أن يكون صادراً من ذى صفة وهو جهة الإدارة التى تملكها وجهة الإدارة التى تملك تقرير الاعفاء من الرسوم الجمركية هى مصلحة الجمارك أما هيئة الاستثمار فلا تملك فيه سوى الرأى والمشورة والتوصية بحكم طبيعة عملها وتشكيلها واختصاصها .

٢٦- فقد تضمن الفصل الثالث من قانون استثمار المال العربى والأجنبى رقم ٤٣ ٣٢ لسنة ١٩٧٧ - فى المواد من ٢٥ حتى ٢٩ منه - بيان انشاء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة واختصاصها ومواردها ، وتنحصر اختصاصاتها فى الدراسة والاقتراحات وتقديم المشورة ، والموافقة والتيسير لكل ما يتعلق بشركات الاستثمار أى أنها جهة توصية وليس جهة قرار بالنسبة لاستحقاق الرسوم الجمركية أو استحقاق الاعفاء منها .

٢٧- وقد قدمت الطاعنة ضمن مستنداتها المقدمة لمحكمة أول درجة خطاباً تؤكد هيئة الاستثمار فيه أنها ليست جهة اصدار قرار الاعفاء وأن مصلحة الجمارك هى وحدها التى تملكه كما قدمت خطابات عديدة صادرة من هيئة الاستثمار تقرر فى أكثرها أحقية الطاعنة فى الاعفاء وتؤكد فى واحد منها أنها توافق على اعفاء آلات المصنع ومعداته دون المواد الأولية اللازمة للانتاج وتقرر فى واحد منها عدم أحقية الطاعنة للاعفاء (تراجع تلك المستندات بملف أول درجة) .

٢٨- ومع عدم تقديم قرار إدارى صحيح ونهائى وممن يملك اصداره فإن مصلحة الجمارك لم تعلن الطاعنة بهذا القرار الموهوم فكيف ينسب بها علمها به علماً يقينياً لا ظنياً .

٢٩- أما قول الحكم - مع عدم وجود قرار - بأن علم الطاعنة مستفاد من تقديمها خطاب الضمان فإن تقديمها له لا يعنى التسليم بوجود قرار إدارى ولكن لتجابه به أعمالاً إدارية وتنفيذية تتبعها

مصلحة الجمارك (المطعون ضدها الأولى) استناداً لرسوم رسالة السيمولينا التى تلف بعضها الغالب نتيجة لسوء التخزين وهو فعل ضار محل دعوى تعويض مقامة من الطاعنة ضد المصلحة المذكورة بثلاثة أرباع مليون جنيه مازالت مرددة بالجلسات (رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى جنوب القاهرة الدائرة ٩ تعويضات بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية) .

٣٠- وعلى الفرض الجدلى بصدور قرار من مصلحة الجمارك فلم تعلن الطاعنة به بعد ومن ثم كانت الدعوى بالغائه مازال ميعادها منفتحاً حتى تاريخ رفع الدعوى وتكون بالتالى مقبولة شكلاً .

وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالدعوى بحسبانها دعوى الغاء قرار إدارى غير معيّن ولا محدد ولا مقدم ولا مبيّن جهة اصداره من غير أن يبيّن وجه ما استدل به على قيامه فإنه يكون مشوباً بالقصور والغموض بما يستلزم طلب الغائه والقضاء بقبول الدعوى شكلاً .

ومما تقدم وعلى أى المعايير تضحى الدعوى مقبولة شكلاً .

السبب الرابع- حكم محكمة أول درجة المطعون فيه قد حجب نفسه بقضائه بعدم الفصل بموضوع الدعوى مما يقتضى مع الالغاء احالة الدعوى الى محكمة أول درجة لتفصل فى موضوعها احتراماً لقاعدة التقاضى على درجتين التى يلتزمها قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات المدنية .

٣١- لما كان الثابت مما قضى به الحكم المطعون فيه أنه اقتصر على الفصل فى شكل الدعوى فى عدم قبولها شكلاً ، وكانت محكمة أول درجة بهذا القضاء قد حجبت نفسها عن الفصل فى الموضوع ولم تقل كلمتها فيه وكان احترام مبدأ التقاضى على درجتين وعدم تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم أن تطلب الطاعنة مع الغاء الحكم المستأنف وقبول الدعوى شكلاً واعادتها الى محكمة أول درجة (محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بالاسكندرية) للفصل فى الموضوع .

فلهذه الأسباب

تلتمس الطاعنة بصفتها (......... الممثل القانونى لمصنع ....) بعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة احالة هذا الطعن الى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبوله شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه بجميع أسبابه ومشتملاته والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً وباعادتها الى محكمة أول درجة (محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بالاسكندرية) للفصل فى موضوعها مع الزام المطعون ضدهم بمصاريف هذا الطعن شاملة مقابل أتعاب المحاماة مع ارجاء البت فى مصاريف الدعوى لتقضى فيها محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها .

وكيل الطاعنة

- **صيغة مذكرة موجزة تحيل على صحيفة الطعن:**

مجلس الدولة بالقاهرة
المحكمة الإدارية العليا

مذكـــرة

بدفاع السيدة/ .... بصفتها   طاعنة

ضـد

مصلحة الجمارك بالاسكندرية وآخرين   مطعون ضدهم

الموضوع

مبيّن تفصيلاً بصحيفة الطعن : نلتمس الرجوع اليها تجنباً للتكرار ..

الدفاع

أسانيد الدعوى وأدلتها موضحة تفصيلاً فى صحيفة الطعن نصمم عليها ونحتفظ بالحق فيما يبدى من الخصوم المطعون ضدهم من دفاع ومن دفوع ،

وكيل الطاعنة بصفتها

الفصل الثالث
طعون التأديبية العليا

• صيغة مذكرة من طاعن فى طعن البنك فى البراءة :

الموضوع

عرضت صحيفة الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠ق (تأديب طنطا) والمذكرات المقدمة فيه لموضوع النزاع واستعرضتها جميعاً الحكم المطعون فيه ، بما يغنى عن اعادة تناولها وسردها من جديد .

وحاصل الموضوع أن المطعون ضده الماثل كان قد أقام الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠ق تأديب طنطا طعناً فى جزاء الخصم ثلاثة أيام من مرتبه ، وقال شرحاً لطعنه انه إلتحق بالعمل لدى بنك مصر عام ١٩٥٩ وكان طوال فترة عمله مثالاً للجد والتفانى ... ملف خدمته نظيف ... ومنذ ١٩٨٠ وهو يشغل منصب مدير للفروع المختلفة بالبنك ... واستحق التقدير على ما بذل من الجهد الخلاق ... والإدارة الحكيمة ... السليمة .

وفى خلال الفترة من ١٩٨٦/٥/١٥ حتى ١٩٩١/٧/٣١ عمل مدير لفرع بنك مصر بمدينة شبين القناطر - قليوبية ... أداره بحكمته... وخبرته الإدارة الحسنة النظيفة .

ولكن حدث ما يعكر الصفو ... ويكدّره ... فقد كان من بين العاملين فيه سيدة تدعى (..........) من أهالى شبين القناطر ... تتمتع بحماية مركز القوة عن أبيها المحامى وأخواتها ، قامت بالاعتداء على السيد / .... رئيسها المباشر فى العمل بالضرب والسب يوم ١٩٩١/١/٢٤ بمكتب المطعون ضده الماثل ، وعلى مرأى ومسمع منه ، فتقدم المجنى عليه بشكوى الى النيابة العامة وأدلى المطعون ضده الماثل فى التحقيقات بشهادة الحق والحقيقة عما رآه وسمعه ...ومن يومها تعرّض لحملة مسعورة من الشكاوى الكيدية ... والأكاذيب ...

والافتراءات المسعورة الضليلة والمضلة - والتى وقعت بعد أن طالب المسئولين بإحالة تلك الموظفة الى التحقيق عملاً بلوائح البنك ونظمه ومحافظة على كرامة العاملين فيه وسمعتهم فى شأن واقعة تعديها بالضرب والسب على رئيسها فى العمل تلك التى وقعت فى مكتب رئيس الفرع (المطعون ضده الماثل) ...

زعم أصحاب النفوذ ومراكز القوى والجاه والسلطان ... أن المطعون ضده الماثل يحتفظ لديه بصور عارية لنساء أجنبيات ... ويقوم باطلاع العاملين بالفرع عليها ... وأنه دائم التلفظ بألفاظ جارحة أمامهم ... وأنه سب الدين للإدارة القانونية ورئيس مجلس إدارة البنك ..

قال تعالى وهو أصدق القائلين : « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبيّنوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » صدق الله العظيم .

لقد كانت تلك المزاعم الساقطة المسفة أمراً جد أليم ... على رجل جاد مخلص فى عمله ... ناجح ... نشط الى أبعد مدى ... توج البنك عمله بالعلاوات التشجيعية ... وبرسائل التقدير ... قارب الستين من عمره .. أن تشوّه صورته وسلوكه الى هذا الحد .

انفتح للتحقيق محضر رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ ... وكان على المطعون ضده الماثل أن يدرأ عن نفسه قالة السوء بهذا الاتهام الأخرق المسف .. فعرض الأمر على موظفى الفرع فاستفظعوه .. .واستهجنوه .. وعرضوا ... طواعية واختياراً أن يكتبوا اقراراً يسجلون فيه تكذيب ما نُسب اليه ... وعدد موظفى الفرع ٢٩ من الرجال والنساء ... وقّع بعضهم ولم يوقّع الباقون من الجنسين ، ومن جميع مستويات الوظائف ، الأمر الدال على أن توقيع من وقّعوا كان اختياراً وبحرية من غير اكراه ولا تحايل ...

وعندئذ انتهى تحقيق شكواها الى الحفظ لعدم صحتها ... ولثبوت كيديتها إلا أن المطعون ضده الماثل فوجىء بصدور قرار جرى بما يلى :

(بالاشارة الى التحقيق عاليه رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ قررت الإدارة

العليا للبنك بتاريخ ٩١/١٢/٢٦ مجازاتك بخصم ثلاثة أيام من مرتبك لثبوت ارتكابك المخالفة رقم ٣٥ من لائحة جزاءات البنك باتخاذك مسلك لا يتفق وكرامة الوظيفة ، حيث أسأت استخدام سلطتك كمدير للفرع في الحصول أو محاولة الحصول على بعض التوقيعات من عدد من العاملين على ورقة تنفى فيها بعض التهم الموجهة اليك بالتحايل على بعض العاملين تارة وبالضغط على أخرين تارة أخرى) .

ولما كان هذا القرار غير سديد ، وبنى على أسباب غير صحيحة وعلى غير سندٍ من الواقع وبالمخالفة للثابت بالأوراق ، فقد تظلم منه ، ثم أقام الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠ق تأديب طنطا ، طالباً فى ختام صحيفته للأسباب الواردة بها الغاء القرار وما ترتب عليه من آثار .

تداول أمام محكمة أول درجة بالجلسات ، وبجلسة ١٩٩٤/٥/١٥ قضت :

(بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار) .

طعن البنك بالطعن الماثل رقم ٣٤٩٩ لسنة ٤٠ق .

الدفاع

أولاً- الرد على مذكرة هيئة المفوضين وعلى أسباب الطعن :

انتهى التحقيق فى الشكوى المقدمة من الموظفة ذات الحظوة والنفوذ الأثيرة لدى الجهات العليا بالبنك وأبوها وأخواها من رجال القانون ... انتهى الى عدم ثبوت - ما زعمته من الاضطهاد الموهوم والمزعوم الذى وقع عليها من مدير البنك (المطعون ضده الماثل ، ومن فرية احتفاظه بمكتبه بصور عارية ... وما الى ذلك من مزاعم خاوية ... ساقطة ... ومسفة... وأقام قراره على ما زعم الزاعمين من أن المدير المجازى مارس اكراهاً ونفوذاً على بعض موظفى البنك لنفى التهم المكذوبة المنسوبة اليه بالشكوى الساقطة والمسفة .

ولو أخذ محقق الشكوى ، ومصدر قرار الجزاء الأمر بجدية وحيدة لحقق فى ثبوت الوقائع مع موظفى البنك ، ثم كوّن عقيدته فى نتيجة

التحقيق بعد سماع الشهود اثباتاً ونفياً ... ثم رجح بين مجموع الشهادتين .. وكيف ينتهى الرأى فى ذلك التحقيق الأبتر المبتسر الى نفى التهم المنسوبة الى مدير الفرع وفى ذات الوقت ينتهى الى إدانته فى واقعة الحصول (ومحاولة الحصول) على توقيعات من بعض الموظفين بالبنك بطريق الاكراه والتحايل ... ودون أن يكشف التحقيق عن مظاهر هذا الاكراه أو التحايل .

أن الدليل ساقط ومتأرجح . والقاعدة أنه إذا تطرق الى الدليل الاحتمال سقط به الاستدلال ... ولم يعد لما يثبته سند من الواقع ولا من القانون .

ثانياً – الحكم المطعون فيه فى محله وسديد :

ان الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من نفى الاكراه أو التحايل فى الحصول على اقرارات بعض الموظفين .. خاصة وأن كل الموقعين متعلمون يجيدون القراءة والكتابة ... وأن بعض الموظفين لم يوقعوا أصلاً ، الأمر الدال على الاختيار فى التوقيع .

يُضاف الى ذلك أن المطعون ضده رجل غريب عن مدينة شبين القناطر موطن النفوذ ... لا يخضع ولا يلين ... ، قارب الستين ... متفوق فى عمله .. كفء فيه لا يُعقل أن تأتى فى آخر أيامه مثل تلك الصغائر .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة يلتمس المطعون ضده الحكم برفض الطعن – الماثل وتأييد الحكم المطعون فيه .

وكيل المطعون ضده

• **صيغة مذكرة من البنك الطاعن :**

أولاً : الوقائع

١- الموضوع : موضوع الطعن سبق أن ألمت به صحيفة الطعن الماثل وتقرير مفوض الدولة المودع بملف الطعن والمحرر فى ديسمبر ١٩٩٥ بما لا يدعو الى اعادة سرده منعاً للتكرار وحرصاً على ثمين وقت وجهد الهيئة الموقرة .

٢- تقرير مفوض الدولة المقدم فى هذا الطعن : فى ديسمبر ١٩٩٥ أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً فى هذا الطعن انتهت فيه الى الآتى :

نرى الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وبرفض طلب وقف التنفيذ ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون عليه فيما قضى به والقضاء برفض الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠ق .

٣- حجز الطعن للحكم : وبعد ايداع التقرير قررت الهيئة الموقرة بجلسة ١٩٩٦/٧/٣ حجز الطعن للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ومستندات والاطلاع خلال ستة أسابيع .

ثانياً : الدفاع

١- تمسك البنك بطلب وقف التنفيذ : سبق للبنك أن أبدى بصحيفة طعنه طلباً بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

ولما كان هذا الطلب قد أقيم على أسباب سائغة وأسانيد قانونية سليمة فإنه لا يسع البنك إلا أن يتمسك به .

٢- تأييد تقرير مفوض الدولة فى شقه المتعلق بالموضوع : انتهى تقرير مفوض الدولة فى شقه المتعلق بالموضوع الى طلب الحكم بالغاء الحكم المطعون عليه فيما قضى به والقضاء برفض الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢ق .

ولما كان هـذا الرأى لهيئة المفوضين قائم على أسباب سـائغة كافـية وكانت هذه الأسـباب لها أصلها الـثابت بالأوراق وكان ليس ثمـة تناقض بين الرأى ومقدماته وكان هذا الرأى مؤيد لما جاء بالطعن المقام من البنك الطاعن فإنه لا يسع الأخير إلا أن يؤيـد التقرير فـيما انتهى الـيه فى هـذا الشق .

لذلك

يلتمس البنك الطاعن الحكم بطلباته المبداة بصحيفة طعنه الماثل .

وكيل البنك الطاعن

- **صيغة مذكرة فى طعن (استئناف) فى جزاء تأديبى :**

الواقعات

١- أسندت النيابة الإدارية للطاعن (المحال الثانى) أنه فى شهر اكتوبر سنة ١٩٨٥ ببنك مصر / طوخ - بصفته رئيساً لقسم التحصيل :

(١) لم يقم بمتابعة الاجراءات التنفيذية التى تمت حيال حافظة الشيكات التى سلمت صورتها الى .... بعد أن وقّع عليها مما يترتب عليه عدم توريدها على الوجه الموضح بالأوراق .

(٢) قام باستلام الحافظة المقدمة باسم .... على طلب تحصيل قيمة الشيكات الثلاث المشار اليها سلفاً وقيّدها بالحساب ٢/١١٩١٤ رغم سبق استلامه الحافظة المقدمة عن ذات الشيكات باسم .... مما يترتب عليه أن يتم قبولها وتسلم مقدمها هو الآخر لصورة منها تفيد قبول الشيكات مما أضرّ بالبنك .

٢- وطلبت النيابة الإدارية عقاب الطاعن (المحال الثانى) بمواد الاتهام .

٣- وحاصل الواقعات على ما جاء بسائر الأوراق والتحقيقات ان المهندس .... تقدم بتاريخ ٢٨/ ١٩٨٧/١٠ بشكوى قال فيها ان عمه .... مدير الشركة العربية للانشاءات بالقليوبية أصدر لصالح المكتب الهندسى للتجارة والمقاولات إدارته ثلاث شيكات بمبلغ ٣٦٨٠٠٠ جنيه أرقام ٥٠٠٨٥٩ و ٥٠٠٨٦٠ و ٥٠٠٨٦١ بمبالغ ١٢٠٠٠٠ جنيه يستحق فى ١٩٨٦/٢/١ وبمبلغ ١٢٠٠٠٠ جنيه يستحق فى ١٩٨٦/٤/١ و ١٢٨٠٠٠ جنيه يستحق فى ١٩٨٦/٦/١ وانه بالاستفسار من بنك مصر فرع طوخ عن اضافة قيمة تلك الشيكات لحساب مكتبه ، تبيّن أن تطواؤاً تم بين مدير الفرع (السيد/ ....) وبين عمه .... بقصد حرمانه من صرف مستحقاته أو اضافة قيمة الشيكات الى رصيده .

٤- وبسؤال المهندس الشاكى قرر بالتحقيقات انه سبق أن تنازل عن عمليتين للانشاءات المسندتين اليه لتنفيذهما لبنك مصر فرع طوخ على أن يتولى البنك تمويل تنفيذهما بالأموال اللازمة خلال فترة التشغيل ، وخلال ذلك قام عمه .... بصرف مبلغ ٣٨٨٤٥٠ جنيه على ذمة عملية كفر شكر باستعمال أساليب ملتوية ، غير انه بعد وفاة والده اتفق مع عمه على رد ذلك المبلغ وحرر ثلاث شيكات تحصل فى ١٩٨٦/٢/١ و ١٩٨٦/٤/١ ، ١٩٨٦/٦/١ باجمالى قدره ٣٦٨٠٠٠ جنيه لصالح مكتب الشاكى باعتبار انه هو الذى يقوم بالتنفيذ وأردف الشاكى قائلاً انه قام بتاريخ ١٩٨٥/١٠/١٠ بايداع الشيكات ببنك مصر فرع طوخ لسداد ديون العملية ، وانه استلم من البنك ما يفيد قبول الشيكات لتحصيلها وقيدها بالحساب الجارى ٢/١١٩١٤ - إلا انه تبيّن أن البنك أصدر فى نفس اليوم قبول ذات الشيكات من عمه .... لتحصيلها وقيدها بذات الحساب (أى بالحساب الخاص بالشاكى رقم ٢/١١٩١٤) .

٥- وبفحص الإدارة العامة للتفتيش ببنك مصر لشكوى الشاكى لم يثبت وجود أصل للحافظة الموقعة من .... بارفاق الشيكات الثلاثة البالغ قيمتها ٣٦٨٠٠٠ جنيه وطلب تحصيلها وقيدها بالحساب الجارى رقم ٢/١١٩١٤ (الخاص بالشاكى) ، بينما الحافظة الأخرى المقدمة من الشاكى بارفاق ذات الشيكات وايداع قيمتها بالحساب المشار اليه هى المثبتة بالسجلات ولها أصل بأرشيف البنك . وأضاف تقرير الإدارة العامة للتفتيش المذكور المؤرخ ١٩٨٨/١١/٣٠ ان مدير الفرع (المحال الأول) انه قام بتوريد الحافظة الثانية دون الأولى ، وانتهت الإدارة فى تقريرها الى مسئولية مدير الفرع .

٦- وجاء بأقوال السيد/ .... مدير إدارة تفتيش شرق الدلتا ببنك مصر انه يبرر تمسك كل من الشاكى .... وعمه .... باثبات أنه هو مقدم الشيكات بأنها محاول للتنصل من المسئولية خاصة بالنسبة للساحب (.........) حيث ان الشيكات رفضت ، بالرجوع على الساحب لعدم وجود ما يقابلها ، وكان من نتيجة ذلك ان

البنك قام برفع دعوى ضد المذكور وصدر الحكم بإدانته ويحاول التنصل من المسئولية عن طريق مثل هذه الحوافظ التى سهل له مدير الفرع (المحال الأول)الحصول عليها - وختم مدير إدارة التفتيش أقواله بالتقرير بأن مدير الفرع ، (المحال الأول ....) مسئول عن اصداره تعليمات للعاملين بالفرع لعمل حافظتين عن نفس الشيكات وقيامه بتسليم صورة من كل منهما لكل من الشاكى .... عن تقديم الشيكات الثلاثة .

٧-وبسؤال السيد/ .... المفتش بالبنك ان الطاعن (المحال الثانى) والمحال الثالث قررا له فى التحقيق الذى أجراه انهما أصدرا ما يفيد تقديم .... للحافظة بأنه كان بناء على أوامر مدير الفرع .... (المحال الأول) .

٨- وبسؤال الطاعن .... (المحال الثانى) قرر بأن مدير الفرع (المحال الأول) كلف موظف الجيشية بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٥ بعمل حافظة تفيد اضافة .... لثلاث شيكات لحساب المكتب الهندسى (إدارة ....) وتم تحرير الحافظة من أصل وصورة ، ثم عرضت على .... (أى على الطاعن الماثل) فقام بالتوقيع عليها توقيعاً ثانياً، وقام بعرضها على المدير لقيدها الوارد ، إلا أن المدير لم يقم باعادتها رغم سابقة توقيعه هو الآخر على الصورة التى سلمت للعميل المذكور ، وأضاف قائلاً انه لما حضر أولاد .... الى مكتب المدير طلب الأخير من موظف الجيشية تحرير حافظة جديدة باسم الشاكى وقام هو بالتوقيع واستلام الحافظة على دفتر البريد الوارد للتنفيذ وتسلم وقام بتسليمها للمدير وطلب منه أن يوقع على الحافظة بقبول الشيكات ، وتم قبولها واتخذت الاجراءات التنفيذية حيالها ، وعند سؤال الطاعن مدير الفرع عن الحافظة الموقعة من .... أفاده بأنه قام باستلام صورتها من العميل وقام بتمزيقها ، وبذلك يكون قد تابع تلك الحافظة الى أن تسلمها المدير .

٩- أحالت النيابة الإدارية الطاعن الماثل ومدير الفرع والمحال الثالث الى المحكمة التأديبية التى قضت بجلسة ١٩٩٠/١١/١٨ - فى حق الطاعن (المحال الثالث) بحكمها المتقدم .

١٠-ولما كان قضاء محكمة أول درجة بإدانة الطاعن (المحال الثانى) ومجازاته بالوقف لمدة - شهرين مع صرف نصف مرتبه قد جاء مخالفاً للقانون ومشوباً بالخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ومجحفاً بحقوق الطاعن وملحقاً به بالغ الضرر ، فإنه يطعن عليه بالطعن الماثل .

مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن

السبب الأول - ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ دانه فى مخالفة أوامر وتعليمات رئيسه :

١١- الطاعن الماثل (المحال الثانى) لا يعدو أن يكون منفذاً - من الناحية المصرفية والحسابية لما يصدر اليه من أوامر رؤسائه ، وليس مطالباً ببحث طبيعة القرار الصادر اليه لتنفيذه ، فهو مرؤوس طبيعة عمله تنفيذية ، ليس له صنع القرار ، وليس له بحث مداه ونطاقه . فإذا كان القرار الصادر له متفقاً مع السوابق والحالات المماثلة ، كان عليه أن يجرى تنفيذه ، التزاماً بالسلطة الرئاسية واحتراماً لأوامر الرؤساء الذين تعد طاعتهم عليه واجبة ، ومن ثم يكون غير مسئول عن طبيعة القرار وسنده القانونى - وإذ دان الحكم المطعون فيه الطاعن عن تصرف صدر من رئيس له (مدير الفرعه المحال الأول) فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب طلب الغائه القضاء ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند اليه .

١٢- ذلك ان النظام التأديبى الناجح هو الذى يقيم نوعاً من التوازن بين عدالة الجزاء وكفاءة الإدارة ، فمن العدل فى تطبيق القانون توقيع العقاب المناسب على الموظف المخطئ ، بصرف النظر عن جسامة الخطأ وظروف الإدارة ، غير ان الاعتبارات المتعلقة بالكفاءة الإدارية تدفع أحياناً الى التغاضى عن بعض الجرائم التأديبية فى ظروف معيّنة حفاظاً على مصلحة الإدارة أو ضماناً لسير المرفق العام بانتظام واضطراد (القضاء الإدارى - للدكتور ماجد راغب الحلو - طبعة ١٩٨٣ - ص ٤٦٥ وما بعدها) .

١٣- ان اختصاصات الموظفين لا تتحدد فقط عن طريق اللوائح والقوانين ، وانما كذلك بواسطة الرؤساء . فليس للموظف وإن أبدى وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به أن يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه وأن يمتنع عن تنفيذ ذلك ، وذلك لأن المنوط به توزيع الأعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الإدارى (القضاء الإدارى - للدكتور ماجد الحلو- المرجع السابق - ص ٤٨٤ - هامش ١ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ٩٦٨/٣/٢ - المشار اليه بذات المؤلف) .

١٤- ولا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معيّنة فى المسألة التى يدافع عنها ، ويجتهد فى اقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى وجهات النظر ، لأن الحقيقة دائماً وليده اختلاف الرأى ، لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة ، ومناقشة البرهان بالبرهان ، وانما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث الى دور التنفيذ .

١٥- غير أن اختلاف المرؤوس على رئيسه فى الرأى يجب الا يخرج عن حدود الأدب واللياقة وحسن تعامله مع رئيسه ، يعتبر مخالفة تعرّضه لجزاء التأديبى (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ مجموعة المبادئ - السنة ٣ - ص ٣٨٢ وص ٤٠٢ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٥/١/٢٣ - المرجع السابق - السنة ١٠ - ص ٤٦٦ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٢/٢٤/ ١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٤٩٠ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ١١٢٧) .

١٦- لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير التفتيش ومن المفتشين الذين قاموا بفحص الشكوى - المقدمة من المهندس .... أن مدير الفرع - وهو رئيس الطاعن - هو المسئول عن تحرير حافظتين من

الشاكى وعمه ، وانه الأمر بذلك ، وقد راجعه الطاعن فى شأن الحافظة الأولى الصادرة لعم الشاكى حيث انه لم تدرج فى السجلات ولم ترد للطاعن ثانية فى ملف البوستة حتى يمكن إدراجها واتباع الخطوات التنفيذية فيها ، وكشف مدير الفرع عن نيته فى اتباع الخطوات اللازمة بالنسبة لحافظة الشاكى ، ولما ألح الطاعن فى وجوب استرداد الحافظة الأولى من عم الشاكى أفهمه المدير انه مزقها - تلك التى كانت المراجعة التى يملكها الطاعن لمديره ، والتى لا يملك بعدها إلا الطاعة فيما يأمره به الأمر الذى تنحسر عنه المساءلة عن تلك المخالفة ، وتشهد ببراءته .

السبب الثانى - الشاكى غير جاد فى شكواه ، وان الخلاف بينه وبين عمه خلاف صورى ، لخدمة العم ساحب الشيكات ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه تجلية ذلك ، فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل :

١٧- كشف تقرير التفتيش الذى عرض لتحقيق الشكوى ان الشاكى غير جاد فى شكواه ، فقد تقدم بشكواه فى ١٩٨٧/١١/٢٨ بعد اكثر من عام على استحقاق الشيكات الثلاثة فى ١٩٨٦/٢/١ و١٩٨٦/٤/١ و ١٩٨٦/٦/١ وقد انتهت جميعها بالرجوع على الساحب لعدم وجود رصيد كاف ، وبذلك يكون قد كشف عن انه يريد خدمة عمه الساحب وتلافى تعرضه لجريمة اصدار شيك بلا رصيد .

١٨- فالحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بافتراض وقوع مخالفة فى شكوى صورية مشوب بالقصور وبالغموض وبالتناقض - ذلك ان المقرر ان تسبيب الأحكام يجب أن يكون سائغاً ومتناسقاً ، ويعنى ذلك أن تكون النتيجة التى انتهت اليها سلطة التأديب ، أو الأسباب التى بنى عليها القرار التأديبى قد استخلصت من أصول موجودة فى الأوراق ، فإذا كانت هذه منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من لا تنتجها ، فإن التسبيب يكون غير سائغ ، أو على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا - كان القرار فاقداً لركن السبب (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/٢/١٦ - مجموعة المبادئ القانونية - السنة ٢ - ص ٥٢٦ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/٦/١٥ - المرجع

السابق – ص ١١٧٢ ، والمحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٥٨/١/٢٥ – المرجع السابق – السنة ٣ – ص ٦٢٥ ، والمحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٥٨/٣/٨ – المرجع السابق – ص ٨٦٨) .

١٩– كما ان المقرر – فى الفقه والقضاء الإداريين – ان رقابة القضاء على صحة الوقائع تستوجب التمييز بين قيام الدليل وبين الاقتناع به ، فالدليل ينبغى أن يكون له أصل ثابت فى الأوراق ومستساغ عقلاً ، والا يكون فى الأخذ به ما يتعارض مع سبل الاقتناع المتعارف عليها ، فإن قام هذا الدليل فلا جناح على الإدارة إن هى اعتمدت عليه وركنت اليه . وعلى ذلك فإن رقابة القضاء لا تنصب مباشرة على مدى امكانية الاقتناع بالدليل ، وانما هى تنصب على الدليل ذاته وهو سند الاقتناع وأساسه (السلطة التاديبية – للدكتور عمرو بركات – رسالة دكتوراه – طبعة ١٩٧٩ – ص ٢٣٢ وما بعدها) .

٢٠– ولقد اكدت المحكمة الإدارية العليا على أن المسئولية التاديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية مسئولية شخصية ، فيتعيّن لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً فى حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره، أن يثبت انه قد وقع منه فعل ايجابى أو سلبى محدد ، يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الإدارية ، فإذا انعدم المأخذ على السلوك الإدارى للعامل ولم يقع منه أى اخلال بواجبات وظيفته ، فلا يكون ثمة ذنب إدارى ، وبالتالى لا محل لتوقيع جزاء تأديبى ، وإلا كان قرار الجزاء فى هذه الحالة فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب (المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٦٤/١١/١٤ – مجموعة أبو شادى – جزء ١ – قاعدة ٢٤٧) .

٢١– لما كان ذلك ، وكان لم يقع من الطاعن الماثل (المحال الثانى) أى اخلال بواجبات وظيفته كما انه لم يساهم قط فى أية مخالفة إدارية لنظام العمل المصرفى وتعليماته ، وانه فقط أطاع رئيسه وائتمر بأمره بعد أن بصّره بما يجب اتباعه بوجوب سحب الحافظة الأولى المسلمة لعم الشاكى حتى تتخذ فى شأن الحافظة الثانية المقدمة من الشاكى الخطوات التنفيذية ، ولا يعدو أمره سوى منفذاً لأمر رئيسه وتعليماته،

لأنه كموظف مرؤوس لا يملك الاعتراض أو اتخاذ القرار ، وانما عليه قبول تنفيذه - إذا كان ذلك فإنه لا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عما نسب اليه . وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى ما يخالف هذا النظر، واستقى دليلاً على ثبوت المخالفة الإدارية المنسوبة اليه من غير أصل ثابت فى الأوراق ، ومن ثم فقد جاء قضاؤه مشوباً بالتناقض وبمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن غموضه بما يستتبع طلب الغائه والقضاء ببراءة الطاعن الماثل مما نسب اليه .

السبب الثالث - لما كان الشاكى وعمه مسئولان عن سداد دين البنك (القرض) فى جميع أموالهما وحساباتهما وكافة الأرصدة ، فسواء أضيفت الشيكات موضوع الشكوى الى حساب الشاكى منه أو من عمه ، فالضمان لصالح البنك وكفالة العم للوفاء بدين مورث الشاكى وتضامنهما ينفى عن الشكوى المصلحة والجدية :

٢٢- مم يشكو المهندس .... ؟؟؟وما مصلحته فى الشكوى ؟؟؟ يشكو من أن الحافظة التى سلمت لعمه لا تمثل الواقع فى نظره ؟؟. مع أنها تعنى اضافة قيمة الشيكات الثلاث محل الشكوى الى رصيده هو ... وكان يجب أن تضاف الى هذا الرصيد بحافظته .... النتيجة فى الاجرائين واحدة ولأن قيمة الشيكات فى النهاية ستضاف لحساب البنك ، اضافة من الكفيل المتضمن لتسوية حساب البنك فى تمويل عمليات الاسكان ، ان الشكوى لا تعدو ثمرة اتفاق بين المدينين للبنك المتضامنين فى السداد ، أو نتيجة اختلاف بين الورثة وعمهم على ثمار العمليات وغيرها . إذن فالشكوى تنحسر عنها المصلحة ، وتتسم بعدم الجدية ، يؤكد ذلك ما سبق قوله من تدليل من أنها قدمت بعد أكثر من عام على تاريخ استحقاق الشيك الثالث ، فقد قدمت فى ١٩٨٧/١١/٢٨ بينما الشيك الأخير يستحق فى ١٩٨٦/٦/١ .

السبب الرابع - ان الجزاء الإدارى وإن بدا هيناً ولينًا فإن آثاره السيئة تنعكس على الموظف البرئ بالتدمير النفسى والمعنوى :

٢٣- قال الشاكى فى شكواه ، أن ثمة تواطؤ - فيما حدث - بين

عمه .... وبين مدير الفرع (المحال الأول) ، ولم يتناول الطاعن الماثل فى شكواه ولم ينسب اليه أية مخالفة .

ومع ان الطاعن عمل بأمر رئيسه ، ولا مسئولية عليه ، ولا مخالفة ادارية على ما سبق عرضه . فقد جوزى - فى الحكم المطعون فيه - بذات الجزاء الذى جوزى به مدير الفرع (المحال الأول) الرئيس المطاع ... المذنب والبرئ هى يستويان ..؟؟؟

٢٤- قد يبدو الجزاء الواقع على الطاعن (المحال الثانى) خفيفاً .. ولكن ما أثقله على كاهل البرئ يؤرقه .. ويصيبه بالاحباط ... يعذب نفسه عذاباً شديداً ... يحد من طموحه ... ويصيب اجتهاده وتفانيه فى العمل بالشلل ... وهذا فى غير صالح العمل ...

حين سأل أحد العمال عمر بن عبد العزيز حاكم مصر فى زمنه ... بما يحصن المدينة ...هل يحصنها بالبوابات وبالقلاع ..؟ قال عمر بن عبد العزيز قوله المشهور له (حصنها بالعدل ... ونقها من الظلم) .

وقال عمر بن الخطاب موجهاً حديثه للقضاة : (إن جلستم للحكم بين الناس ، فتبينوا ، وتثبتوا ، فإن أصابكم أدنى شك ولو بمثقال شعرة ، فكفوا عن الحد والله ولىّ من لا ولىّ له) . ومسك الختام قوله عليه الصلاة والسلام (ادرؤا الحدود بالشبهات) .

لذلك

يلتمس الطاعن - بعد تحضير الطعن - التفضل بتحديد أقرب جلسة للقضاء بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وببراءة الطاعن (المحال الثانى) مما أسند اليه ،،

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة فى طعن استئنافى فى جزاء تأديبى :

الواقعات

(١) أسندت النيابة الإدارية للطاعن (المحال الثالث) انه فى شهر اكتوبر سنة ١٩٨٥ ببنك مصر فرع طوخ - بصفته موظفاً بقسم التحصيل :

١- قام بتحرير حافظتين على الشيكات الثلاثة المشار اليها سلفاً بالمخالفة للقواعد والتعليمات .

٢- قام بالتوقيع على صورة الحافظة المسلمة الى .... مع وضع بصمة خاتم البنك فوق التوقيع رغم انه ليس له حق التوقيع عن البنك .

٣- وطلبت النيابة الإدارية عقاب الطاعن (المحال الثالث) بمواد الاتهام .

٤- وحاصل الواقعات على ما جاء بسائر الأوراق والتحقيقات ان المهندس .... تقدم بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٢٨ بشكوى قال فيها أن عمه .... مدير الشركة العربية للانشاءات بالقليوبية أصدر لصالح المكتب الهندسى للتجارة والمقاولات إدارته ثلاث شيكات بمبلغ ٣٦٨٠٠٠ج أرقام ٥٠٠٨٥٩ و ٥٠٠٨٦٠ و ٥٠٠٨٦١ بمبالغ ١٢٠٠٠٠ جنيه يستحق فى ١٩٨٦/٢/١ وبمبلغ ١٢٠٠٠٠ ج يستحق فى ١٩٨٦/٤/١ و ١٢٨٠٠٠ جنيه يستحق فى ١٩٨٦/٦/١ وانه بالاستفسار من بنك مصر /طوخ عن اضافة قيمة تلك الشيكات لحساب مكتبه ، تبيّن ان توطاؤاً تم بين مدير الفرع (السيد/ ....) وبين عمه .... بقصد حرمانه من صرف مستحقاته أو اضافة قيمة الشيكات الى رصيده .

٥- وبسؤال المهندس الشاكى قرر بالتحقيقات انه سبق أن تنازل عن عمليتين للانشاءات المسندتين لتنفيذهما لبنك مصر فرع طوخ على أن يتولى البنك تمويل تنفيذهما بالأموال اللازمة خلال فترة

التشغيل ، وخلال ذلك قام .... بصرف مبلغ ٣٨٨٤٥٠ جنيه على ذمة عملية كفر شكر باستعمال أساليب ملتوية ، غير انه بعد وفاة والده اتفق مع عمه على رد ذلك المبلغ وحرر ثلاث شيكات تحصل فى ١٩٨٦/٢/١ و ١٩٨٦/٤/١ و ١٩٨٦/٦/١ باجمالى قدره ٣٦٨٠٠٠ جنيه لصالح مكتب الشاكى باعتبار أنه هو الذى يقوم بالتنفيذ ، وأردف الشاكى انه قام بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٥ بايداع الشيكات ببنك مصر فرع طوخ لسداد ديون العملية ، وانه استلم من البنك ما يفيد قبول الشيكات لتحصيلها وقيدها بالحساب الجارى ٢/١١٩١٤ - إلا انه تبيّن ان البنك أصدر فى نفس اليوم ما يفيد قبول ذات الشيكات من عمه .... لتحصيلها وقيدها بذات الحساب (أى بالحساب الخاص بالشاكى رقم ٢/١١٩١٤) .

وبفحص الإدارة العامة للتفتيش ببنك مصر لشكوى الشاكى يثبت وجود أصل للحافظة الموقعة من .... بارفاق الشيكات الثلاثة البالغ قيمتها ٣٦٨٠٠٠ جنيه وطلب تحصيلها وقيدها بالحساب الجارى رقم ٢/١١٩١٤ (الخاص بالشاكى) ، بينما الحافظة الأخرى المقدمة من الشاكى بارفاق ذات الشيكات وايداع قيمتها بالحساب المشار اليه هى المثبتة بالسجلات ولها أصل بأرشيف البنك . وأضاف تقرير الإدارة العامة للتفتيش المذكور المؤرخ ١٩٨٧/١١/٣٠ أن مدير الفرع (المحال الأول) انه قام بتوريد الحافظة الثانية دون الأولى ، وانتهت الإدارة فى تقريرها الى مسئولية مدير الفرع .

٦- وجاء بأقوال السيد/ .... مدير إدارة تفتيش شرق الدلتا ببنك مصر انه يبرر تمسك كل من الشاكى .... وعمه .... باثبات انه هو مقدم الشيكات بأنها محاولة للتنصل من المسئولية خاصة بالنسبة للساحب (.........) حيث ان الشيكات رفضت بالرجوع على الساحب لعدم وجود ما يقابلها ، وكان من نتيجة ذلك ان البنك قام برفع دعوى ضد المذكور وصدر الحكم بإدانته ويحاول التنصل من المسئولية عن طريق مثل هذه الحوافظ التى سهل له مدير الفرع (المحال الأول) الحصول عليها - وختم مدير إدارة التفتيش

أقواله بالتقرير بأن مدير الفرع (المحال الأول ....) مسئول عن اصداره تعليمات للعاملين بالفرع لعمل حافظتين عن نفس الشيكات وقيامه بتسليم صورة من كل منهما لكل من الشاكى .... وعمه .... عن تقديم الشيكات الثلاثة .

٧- وبسؤال السيد/......... المفتش بالبنك قرر ان الطاعن (المحال الثالث) والمحال الثانى قررا له فى التحقيق الذى أجراه انهما أصدرا ما يفيد تقديم .... للحافظة بأنه كان بناء على أوامر مدير الفرع .... (المحال الأول) .

٨- وبسؤال .... (المحال الثانى) قرر بأن مدير الفرع (المحال الأول) كلف موظف الجيشية بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٥ بعمل حافظة تفيد اضافة .... لثلاث شيكات لحساب المكتب الهندسى (إدارة.........) وتم تحرير الحافظة من أصل وصورة ، ثم عرضت عليه (أى على المحال الثانى) فقام بالتوقيع عليها توقيعاً ثانياً ، وقام بعرضها على المدير لقيدها بالوارد ، إلا أنه (أى المدير) لم يقم باعادتها رغم سابقة توقيعه هو الآخر على الصورة التى سلمت للعميل المذكور ، وأضاف قائلاً أنه لما حضر أولاد .... الى مكتب المدير طلب الأخير من موظف الجيشية تحرير حافظة جديدة باسم الشاكى وقام هو بالتوقيع واستلام الحافظة على دفتر البريد الوارد للتنفيذ وقام بتسليمها للمدير وطلب منه أن يوقع على الحافظة بقبول الشيكات ، وتم قبولها واتخذت الاجراءات التنفيذية حيالها ، وعند سؤال المحال الثانى مدير الفرع عن الحافظة الموقعة من .... أفاده بأنه قام باستلام صورها من عميل وقام بتمزيقها ، وبذلك يكون قد تابع تلك الحافظة التى تسملها المدير .

٩- أحالت النيابة الإدارية مدير الفرع والمحال الثانى والمحال الثالث الى المحكمة التأديبية التى قضت بجلسة ١٨/١١/١٩٩٠ - فى حق الطاعن (المحال الثالث) بحكمها المتقدم) .

١٠- ولما كان قضاء محكمة أول درجة بإدانة الطاعن (المحال الثالث) ومجازاته بالخصم من المرتب قد جاء مخالفاً للقانون ومشوباً

بالخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ومجحفاً بحقوق الطاعن وملحقاً به بالغ الضرر ، فإنه يطعن عليه بالطعن الماثل .

مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن

السبب الأول – ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ دانه فى مخالفة أوامر وتعليمات رئيسه :

١١– الطاعن الماثل (المحال الثالث) لا يعدو أن يكون منفذاً – من الناحية المصرفية والحسابية لما يصدر اليه من أوامر رؤسائه ، وليس مطالباً ببحث طبيعة القرار الصادر اليه لتنفيذه ، فهو مرؤوس وطبيعة عملية تنفيذية ، ليس له صنع القرار ، وليس له بحث مداه ونطاقه . فإذا كان القرار الصادر له متفقاً مع السوابق والحالات المماثلة ، كان عليه أن يجرى تنفيذه ، التزاماً بالسلطة الرئاسية واحتراماً لأوامر الرؤساء الذين تعد طاعتهم عليه واجبة ، ومن ثم يكون غير مسئول عن طبيعة القرار وسنده القانونى – وإذ دان الحكم المطعون فيه الطاعن عن تصرف صدر من رئيس له (مدير الفرع المحال الأول) وهو الموظف حديث العهد بالخدمة – فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب طلب الغائه والقضاء ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند اليه .

١٢– ذلك ان النظام التأديبى الناجح هو الذى يقيم نوعاً من التوازن بين عدالة الجزاء وكفاءة الإدارة فمن العدل فى تطبيق القانون توقيع العقاب المناسب على الموظف المخطئ ، بصرف النظرعن جسامة الخطأ وظروف الإدارة ، غير أن الاعتبارات المتعلقة بالكفاءة الإدارية تدفع أحياناً الى التغاضى عن بعض الجرائم التأديبية فى ظروف معيّنة حفاظاً على مصلحة الإدارة أو ضماناً لسير المرفق العام بانتظام واضطراد (القضاء الإدارى – للدكتور ماجد راغب الحلو – طبعة ١٩٨٣ – ص ٤٦٥ وما بعدها) .

١٣- ان اختصاصات الموظفين لا تتحدد فقط عن طريق اللوائح والقوانين ، وانما كذلك بواسطة الرؤساء . فليس للموظف وإن أبدى وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به أن يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه ، وأن يمتنع عن تنفيذ ذلك ، ذلك ان المنوط به توزيع الأعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الإدارى (القضاء الإدارى - للدكتور ماجد الحلو - المرجع السابق - ص ٤٨٤ - هامش ١ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٣/٢ - المشار اليه بذات المؤلف) .

١٤- ولا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معيّنة فى المسألة التى يدافع عنها ، ويجتهد فى اقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف فى وجهات النظر مع رئيسه ، لأن الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأى ، لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة ، ومناقشة البرهان بالبرهان ، وانما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه ، إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث الى دور التنفيذ .

١٥- غير أن اختلاف المرؤوس على رئيسه فى الرأى يجب الا يخرج عن حدود الأدب واللياقة وحسن تعامله مع رئيسه ، يعتبر مخالفة تعرّضه للجزاء التأديبى (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ مجموعة المبادئ - السنة ٣ - ص ٣٨٢ وص ٤٠٢ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٥/١/٢٣ - المرجع السابق- السنة ١٠ - ص ٤٦٦ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ - المرجع السابق - السنة١٢ - ص ٤٩٠ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ١١٢٧) .

١٦- لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير التفتيش ومن المفتشين الذين قاموا بفحص الشكوى المقدمة من المهندس .... ان مدير الفرع -وهو رئيس الطاعن - هو المسئول عن تحرير حافظتين من

الشاكى وعمه ، وانه الآمر بذلك ، وقد راجعه المحال الثانى فى شأن الحافظة الأولى الصادرة لعم الشاكى حيث انها لم تدرج فى السجلات ولم ترد للطاعن ثانية فى ملف البوستة حتى يمكن ادراجها واتباع الخطوات التنفيذية فيها ، وكشف مدير الفرع عن نيته فى اتباع الخطوات اللازمة بالنسبة لحافظة الشاكى ، ولما الح عليه فى وجوب استرداد الحافظة الأولى من عم الشاكى أفهمه المدير انه مزقها - تلك كانت المراجعة التى يملكها المحال الثانى لمديره ، والتى لا يملك بعدهاإلا الطاعة فيما يأمره به ، الأمر الذى تنحسر عنه المساءلة عن تلك المخالفة ، وتشهد ببراءته . أما الطاعن (المحال الثالث) فليس عليه إلا أن ينفذ ما يأمره به رؤسائه فى العمل .

السبب الثانى - الشاكى غير جاد فى شكواه ، وان الخلاف بينه وبين عمه خلاف صورى ، لخدمة العم ساحب الشيكات ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه تجلية ذلك ، فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل :

١٧- كشف تقرير التفتيش الذى عرض لتحقيق الشكوى أن الشاكى غير جاد فى شكواه ، فقد تقدم بشكواه فى ١٩٨٧/١١/٢٨ بعد أكثر من عام على استحقاق الشيكات الثلاثة فى ١٩٨٦/٢/١ و١٩٨٦/٤/١ و ١٩٨٦/٦/١ وقد انتهت جميعها بالرجوع على الساحب لعدم وجود رصيد كافٍ ، وبذلك يكون قد كشف عن انه يريد خدمة عمه الساحب وتلافى تعرضه لجريمة اصدار شيك بلا رصيد .

١٨- فالحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بافتراض وقوع مخالفة فى شكوى صورية مشوب بالقصور وأيضاً بالغموض والتناقض - ذلك ان المقرر ان تسبيب الحكم يجب أن يكون سائغاً ومتناسقاً ، ويعنى ذلك أن تكون النتيجة التى انتهت اليها سلطة التأديب ، أو الأسباب التى بنى عليها القرار التأديبى قد استخلصت من أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، التسبيب يكون غير سائغ ، أو على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا - كان القرار فاقداً لركن السبب (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/٢/١٦ - مجموعة المبادئ

القانونية – السنة ٢ – ص ٥٢٦ ، والمحكمة الإدارية العليا – السنة ٢– ص١١٧٢ ، والمحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٥٨/١/٢٥ – المرجع السابق – السنة ٣ – ص ٦٢٥ ، والمحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٥٨/٣/٨ – المرجع السابق – ص ٨٦٨) .

١٩– كما ان المقرر – فى الفقه والقضاء الإداريين – ان رقابة القضاء على صحة الوقائع تستوجب التمييز بين قيام الدليل وبين الاقتناع به ، فالدليل ينبغى أن يكون له أصل ثابت فى الأوراق ومستساغ عقلاً ، وإلا يكون فى الأخذ به ما يتعارض مع سبل الاقتناع المتعارف عليها ، فإن قام هذا الدليل فلا جناح على الإدارة إن هى اعتمدت عليه وركنت اليه . وعلى ذلك فإن رقابة القضاء لا تنصب مباشرة على مدى امكانية الاقتناع بالدليل ، وانما هى تنصب على الدليل ذاته وهو سند الاقتناع وأساسه (السلطة التأديبية – للدكتور عمرو بركات – رسالة دكتوراه – طبعة ١٩٧٩ – ص ٢٣٢ وما بعدها) .

٢٠– ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن المسئولية التأديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية مسئولية شخصية ، فيتعيّن لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً فى حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره، أن يثبت أنه قد وقع منه فعل ايجابى أو سلبى محدد ، يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الإدارية ، فإذا انعدم المأخذ على السلوك الإدارى للعامل ولم يقع منه أى اخلال بواجبات وظيفته ، فلا يكون ثمة ذنب إدارى ، وبالتالى لا محل لتوقيع جزاء تأديبى ، وإلا كان قرار الجزاء فى هذه الحالة فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب (المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٦٤/١١/١٤ – مجموعة أبو شادى – جزء ١ – قاعدة ٢٤٧) .

٢١– لما كان ذلك ، وكان لم يقع من الطاعن الماثل (المحال الثالث) أى اخلال بواجبات وظيفته كما انه لم يساهم قط فى أية مخالفة إدارية لنظام العمل المصرفى وتعليماته ، وانه فقط أطاع رئيسه وأئتمر بأمره بعد أن بصّره المحال الثانى بما يجب اتباعه بوجوب سحب الحافظة الأولى المسلمة لعم الشاكى حتى تتخذ فى شأن الحافظة الثانية المقدمة

من الشاكي الخطوات التنفيذية ، ولا يعدو أمره سوى منفذاً لأمر رئيسه وتعليماته، لأنه كموظف مرؤوس لا يملك الاعتراض أو اتخاذ القرار ، وانما عليه قبول تنفيذه – إذا كان ذلك فإنه لا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عما نسب اليه . وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى ما يخالف هذا النظر، واستقى دليلاً على ثبوت المخالفة الإدارية المنسوبة اليه من غير أصل ثابت في الأوراق ، ومن ثم فقد جاء قضاؤه مشوباً بالتناقض وبمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن غموضه بما يستتبع طلب الغائه والقضاء ببراءة الطاعن الماثل مما نسب اليه .

السبب الثالث – لما كان الشاكي وعمه مسئولين عن سداد دين البنك (القرض) في جميع أموالهما وحساباتهما وكافة الأرصدة ، فسواء أضيفت الشيكات موضوع الشكوى الى حساب الشاكي منه أو من عمه ، فالضمان لصالح البنك وكفالة العم للوفاء بدين مورث الشاكي وتضامنهما ينفي عن الشكوى المصلحة والجدية :

٢٢– مم يشكو المهندس .... ؟؟؟وما مصلحته في الشكوى ؟؟؟ يشكو من أن الحافظة التي سلمت لعمه لا تمثل الواقع في نظره ؟؟. مع انها تعني اضافة قيمة الشيكات الثلاث محل الشكوى الى رصيده هو ... وكان يجب أن تضاف الى هذا الرصيد .... النتيجة في الاجرائين واحدة ولأن قيمة الشيكات في النهاية ستضاف لحساب البنك، اضافة من الكفيل المتضمن لتسوية حساب البنك في تمويل عمليات الاسكان ، ان الشكوى لا تعدو ثمرة اتفاق بين المدينين للبنك المتضامنين في السداد ، أو نتيجة اختلاف بين الورثة وعمهم على ثمار العمليات وغيرها . إذن فالشكوى تنحسر عنها المصلحة ، وتتسم بعدم الجدية ، يؤكد ذلك ما سبق قوله من تدليل من أنها قدمت بعد أكثر من عام على تاريخ استحقاق الشيك الثالث ، فقد قدمت في ١٩٨٧/١١/٢٨ بينما الشيك الأخير يستحق في ١٩٨٦/٦/١ .

السبب الرابع – ان الجزاء الإداري وإن بدا هيناً ولينا فإن آثاره السيئة تنعكس على الموظف البرئ بالتدمير النفسي والمعنوي :

٢٣– قال الشاكي في شكواه ، ان ثمة تواطؤ – فيما حدث – بين

عمه .... وبين مدير الفرع (المحال الأول) ، ولم يتناول الطاعن الماثل فى شكواه ولم ينسب اليه أية مخالفة . ومع ان الطاعن عمل بأمر رئيسه ، ولا مسئولية عليه ، ولا مخالفة ادارية على ما سبق عرضه . فقد جوزى – فى الحكم المطعون فيه بالخصم من مرتبه .

٢٤– قد يبدو الجزاء الواقع على الطاعن (المحال الثالث) خفيفاً .. ولكن ما أثقله على كاهل البرئ بؤرقه .. ويصيبه بالاحباط ... يعذب نفسه عذاباً شديداً ... يحد من طموحه ... ويصيب اجتهاده وتفانيه فى العمل بالشلل ... وهذا فى غير صالح العمل وهو بعد فى بداية الطريق ... وهذا فى غير صالح العمل ... حين سأل أحد العمال عمر بن عبد العزيز حاكم مصر فى زمنه ... بما يحصن المدينة ...هل يحصنها بالبوابات وبالقلاع ..؟ قال عمر بن عبد العزيز قوله المشهور له (حصنها بالعدل ... ونق طريقها من الظلم) ، وقال عمر بن الخطاب موجهاً حديثه للقضاة : (إن جلستم للحكم بين الناس ، فتبينوا ، وتثبتوا ، فإن أصابكم أدنى شك ولو بمثقال شعرة ، فكفوا عن الحد واللّه ولىّ من لا ولىّ له) . ومسك الختام قوله عليه الصلاة والسلام (ادرؤا الحدود بالشبهات) .

لذلك

يلتمس الطاعن – بعد تحضير الطعن – التفضل بتحديد أقرب جلسة للقضاء بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وببراءة الطاعن (المحال الثالث) مما أسند اليه ،،

وكيل الطاعن

- **صيغة مذكرة فى طعن استئنافى فى جزاء تأديبى :**

الواقعات

أسندت النيابة الإدارية بدمياط الي المتهم (الطاعن - المحال الأول) انه سمح للمتهم الثانى باجراء جراحة استئصال اللورتين للطفل .... الذى توفى بعد تخديره على غير الأصول الفنية.

ولما كان المتهم الثانى (المحال الثانى) يتمتع بخبرة عملية فهو اقدم من المتهم الأول (الطاعن) وحاصل على دبلوم فى جراحة الأنف و الأذن و الحنجرة ، حين ان الطاعن وقتها كان حديث العهد بالخدمة، وان الطاعن لم يباشر أى عمل جراحى أو إشرافى على العملية او على الطفل المريض بعدها لأن الإشراف فى ذلك اليوم كان معهوداً للطبيب .... وللطبيبة......... - لذلك كان قضاء الحكم المطعون فيه بادانته فى خطأ لم يقارفه وليس مسئولاً عن نتيجته هو غير سديد مما يحدو بالطاعن الى الطعن فيه استناداً الى ما يلى :

أسباب الطعن

السبب الأول - انتفاء مسئولية المتهم الأول (المحال الأول) الطاعن الماثل عن العملية الجراحية و نتائجها :

قال الله تعالى فى محكم آياته : « ولاتزر وازرة وزر أخرى » صدق الله العظيم ، مؤكداً - عز من قائل - على مبدأ استقر بعد ذلك فى الدساتير الحديثة و القوانين الجزائية التى اقتبسته منه ، وهو القائل (بشخصية الجريمة و شخصية العقوبة) .

فالمتهم الثانى (المحال الثانى) هو المسئول وحده عن نتيجة العملية الجراحية التى أجراها للطفل .... ، لأنه الأخصائى فى جراحة الأنف والأذن والحنجرة ، والأقدم فى هذا القسم ، خبرته فيها واسعة ، وان المتهم الاول (الطاعن) لم يباشر عملاً من أعمالها لا مساهمة أصلية كفاعل ولا مساهمة تبعية كشريك ، لانه حديث العهد بالخدمة ، وليس له مباشرة هذه الجراحات الدقيقة وليس له أن يتقدم

على من يعد رئيساً له قديم العهد ، المؤهل اخصائياً .

و من ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن و قضى بمجازاته بالخصم من مرتبه عن فعل لم يساهم فيه ، يكون مشوباً بمخالفة القانون وبالخطأ فى تطبيقه ، بما يستلزم طلب الغائه وقضاء ببراءة الطاعن الماثل مما هو منسوب اليه .

السبب الثانى – ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه إذ دان الطاعن الماثل فى مخالفة اوامر وتعليمات رئيسه :

الطاعن الماثل لا يعدو أن يكون منفذاً لأمره رئيسه الأقدم ، و الأكفأ، و الأخصائى فى جراحة الأنف و الأذن و الحنجرة ، وليس مطالباً ببحث القرار الصادر اليه لتنفيذه ، فهو مرؤوس طبيعة عمله تنفيذية ، ليس له صنع القرار ، و ليس له بحث مداه و نطاقه ، فإذا كان القرار الصادر له متفقاً مع السوابق والحالات المماثلة ، كان عليه أن يجرى تنفيذه ، التزاماً بالسلطة الرئاسية و احتراماً لأوامر الرؤساء الذين تعد طاعتهم عليه واجبة ، و من ثم يكون غير مسئول عن طبيعة القرار وسنده القانونى – وإذ دان الحكم المطعون فيه الطاعن – الحديث العهد بالخدمة – فى تصرف صدر من رئيسه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب طلب الغائه و القضاء ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند اليه .

ذلك ، ان النظام التأديبى الناجح هو الذى يقيم نوعاً من التوازن بين عدالة الجزاء و كفاءة الإدارة فمن العدل فى تطبيق القانون توقيع العقاب المناسب على الموظف المخطىء ، بصرف النظر عن جسامة الخطأ وظروف الإدارة ، غير أن الإعتبارات المتعلقة بالكفاءة الإدارية تدفع أحياناً الى التغاضى عن بعض الجرائم التأديبية فى ظروف معينة حفاظاً على مصلحة الإدارة أو ضماناً لسير المرفق العام بانتظام واضطراد (القضاء الإدارى – للدكتور ماجد راغب الحلو – طبعة ١٩٨٣ – ص ٤٦٥ وما بعدها) .

ان اختصاصات الموظفين لاتتحدد فقط عن طريق القوانين واللوائح، وإنما تتحدد كذلك بواسطة الرؤساء ، فليس للموظف وإن أبدى وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به أن يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه ، وأن يمتنع عن تنفيذ ذلك ، لأن المنوط به توزيع الأعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الإدارى (القضاء الإدارى- للدكتور ماجد راغب الحلو – المرجع السابق – ص ٤٨٤ وهامش ١ – والمحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٦٨/٣/٢ – المشار اليه بذات المرجع).

ولا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معيّنة فى المسألة التى يعتنقها ويجتهد فى اقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف فى وجهات النظر مع رئيسه ، لأن الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأى ، لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة ومناقشة البرهان بالبرهان ، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه ، إذ أصبحت الطاعةواجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث الى دور التنفيذ .

غير أن اختلاف المرؤوس على رئيسه فى الرأى يجب ألا يخرج عن حدود الأدب واللياقة وحسن تعامله مع رئيسه ، يعتبر مخالفة تعرّضه للجزاء التأديبى (المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ -مجموعة المبادئ – السنة ١٢ – ص ٤٩٠ ، والمحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩ – المرجع السابق – السنة ١٣ – ص ١١٢٧) .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن حديث العهد بالخدمة لم يجر أية عملية فى الأنف ولا فى الأذن ولا فى الحنجرة ومن ثم فقد استمع لأمر رئيسه ذو الخبرة والتجربة والتخصص والذى أجرى عمليات عديدة وتنحى عن العمل الجراحى ، مقتصراً على المشاهدة فقط من غير أن يساهم فى المسئولية الطبية لا مساهمة أصليةولا مساهمة تبعية ، ولا يملك ازاءها إلا الطاعة فيما أمره به، الأمر الذى تنحسر عنه المساءلة عن نتائج تلك العملية بما يشهد ببراءته .

السبب الثالث- ان الجزاء الإدارى الذى أوقعه الحكم المطعون فيه على الطاعن ، وإن بدا هينًا لينًا - إلا أن آثاره السيئة تنعكس على الموظف البرئ بالتدمير النفسى والمعنوى :

قد يبدو الجزاء الموقّع على المحال الأول (المتهم الأول) الطاعن بالحكم المطعون فيه (الخصم شهرين من المرتب) جزاءً خفيفاً هيناً ... لكنه ما أثقله على كاهل البرئ .. يؤرقه .. ويصيبه بالإحباط ... ويعذب نفسه عذاباً شديداً ... يحد من طموحه... ويصيب اجتهاده وتفانيه فى العمل بالشلل ... وهو من بعد فى بداية الطريق ... وهذا كله فى غير مصلحة العمل .

حين سأل أحد العمال عمربن عبد العزيز - حاكم مصر فى زمنه - بما يحصن المدينة ... هل يحصنها بالبوابات وبالقلاع ... قال عمر بن عبد العزيز قوله المشهور له : « حصنها بالعدل ... ونق طريقها من الظلم » ... وقال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - موجهًا حديثه للقضاة: « ان جلستم بين الناس فتبينوا ... وتثبتوا .. فإن أصابكم أدنى شك ولو بمثقال شعرة ، فكفوا عن الحد ... والله ولى من لا ولى له » ... وقال الشيخ محمد عبده : « اعطنى قاضياً ولاتعطنى قانوناً »ومسك الختام قول الرسول ﷺ : « ادرؤوا الحدود بالشبهات »

لذلك

يلتمس الطاعن - بعد تحضير الطعن - التفضل بتحديد أقرب جلسة للقضاء بقبول هذا الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وببراءة الطاعن (المتهم الأول - المحال الأول) مما أسند اليه ،،،

وكيل الطاعن

• **صيغة مذكرة فى طعن فى جزاء تأديبى :**

الوقائع

١- أرادوها عاصفة تطيح بكل شىء .. بالأخضر واليابس ... وبسمعة مصر مشككين فى أجهزتها ومرافقها ... فصوروا فى صحفهم ومجلاتهم .. وتصوروا أن يحرزوا سبقاً صحفياً ... وأن يخطفوا الأضواء من ناحيتهم ... لينالوا من تجار كبار ناجحين فى المجال الداخلى ... أو فى مجال الإنفتاح ... فكتبوا ... وأعلنوا فى ضجيج وضجة .. أن تهريباً جمركياً وقع على أموال الدولة ... ثم ما لبث أن تكشفت الحقيقة وتمخضت على أرض الواقع ... ولم تكن العاصفة سوى زوبعة فى فنجان فيا نار كونى برداً وسلاماً على ابراهيم ...

٢- لا نقولها من عندنا .... ولكن طبقاً لقرار المدعى الاشتراكى نفسه .. وما ثبت من التحقيقات التى أجرتها النيابة الإدارية ... ومن المستندات العديدة التى قدمت فى الدعوى... أنه لم يضع مليم واحد من أموال الدولة المتمثل فى الرسوم الجمركية .

٣- ونسوا ... أو تناسوا ... أن مرفق الجمارك من أنشط مرافق الدولة ... وتبلغ حصيلته السنوية عشرات الملايين من الجنيهات ... غدت ميزانية الدولة بما لم يستطعه مرفق أخر.... وبما لم تبلغه أجهزة الضرائب الأخرى ... لقد أرادوا أن يطفئوا نور الله بأفواههم ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون .

٤- لقد بدأت الحدوتة ... من خبر نشر فى إحدى المجلات وخبر مماثل نشرفى اعلان إحدى الصحف يزعم أن عدة تجار فى القاهرة والاسكندرية والدقهلية ... قد تهربوا من مستحقات الجمارك ... عن رسائل أخشاب استوردوها من الخارج.. وأن نيابة الشئون المالية بالاسكندرية تحقق الواقعة .

فنهض جهاز المدعى الاشتراكى لبحث هذه المسائل ... ولكنه لم يتخذ فيها أى قرار ... وأحال الموضوع برمته الى النيابة الإدارية .

٥- حققت النيابة الإدارية ... فاستمعت لرئيس قسم إصدارات النقل لشركة مصر للتأمين بالاسكندرية الذى شهد بأن الوثيقةرقم ١٥٣٤١ انما هى بوليصة نقل داخلى لا يمكن استخدامها لضمان مستحقات مصلحة الجمارك لأنها لا تغطى هذه المستحقات إلا فى حالة تحقق الضرر المنصوص عليه بالوثيقة أثناء نقل البضائع المستحق عنها الرسوم على إحدى وسائل النقل الداخلى ، وأضاف ذلك الشاهد أن الإدارة التى يرأسها لا تصدر وثائق ضمان عام مما يصلح لضمان مستحقات مصلحة الضرائب بصفة عامة .

٦- كما استمعت النيابة الإدارية الى مدير عام الاجراءات بجمرك الاسكندرية (.........) الذى شهد بأن الأصل فى سداد الرسوم الجمركية أن يتم نقداً ، وبالتالى لا يصح الاعتماد على بوالص التأمين .

٧- وأضاف الشاهد (.........) تعليقاً على البوليصة المقدمة من السيد (.........) ممثل شركة .... أن قبول بوليصة تأمين كضمان للرسوم المستحقة للجمارك إجراء استثنائى يملك تقديره رئيس مصلحة الجمارك بالنسبة للمستثمرين .

٨- وانتهت النيابة الإدارية الى أن المستورد (.........) بصفته الممثل القانونى لشركة......... للأثاث تقدم بطلب مؤرخ ١٩٨١/١/١٧ الى جمرك الاسكندرية كى يقبل منه بوليصة تأمين بمبلغ مليون جنيه ضماناً للرسوم الجمركية التى تستحق عن الماكينات والآلات التى يستوردها ، وذلك الى حين صدور قرار بإعفائها من الرسوم الجمركية، أو الى أن تتم تسوية الرسوم المستحقة فى نهاية العام ، وقد وافق عليه مدير الحسابات فى ذات اليوم بمقولة أنه سبق لمدير عام الجمارك أن وافق على قبول بوليصة تأمين لضمان الرسوم الجمركية المستحقة على الشركة المصرية للصناعات الزراعية ، وقد وافق مدير عام جمرك الاسكندرية السابق كذلك على الطلب وكانت نتيجة ذلك أن أفرج عن رسائل أخشاب فى حدود مليون جنيه بضمان وثيقة تأمين رغم خلوها

من أى أسباب الضمان وما كان لمدير الحسابات ومدير عام جمرك الاسكندرية قياس تصرفاتهما على تصرفات رئيس مصلحة الجمارك طالما لم تصدر عن رئيس مصلحة الجمارك تعليمات أو منشورات أو قرارات عامة بشأن قبول بوالص التأمين لضمان الوفاء بالرسوم الجمركية ، ولذلك فإن قبولهما وثيقة التأمين المقدمة من شركة .... لضمان الرسوم الجمركية رغم خلوها من أى ضمان حقيقى للوفاء بهذه الرسوم ، يشكل مخالفة فى حقهما.

٩- وأضافت النيابة الإدارية فى سبيل اتهام الطاعن الماثل (مدير حسابات الجمرك) القول بأنه مسئول عن تزيين الموافقة للمحال الثالث (مدير جمرك الاسكندرية السابق) بأن قدم له السند والمبرر لهذا القبول ، وقاس له الحالة المعروضة عليه على سابقة حظيت بموافقة رئيس المصلحة بما يكون معه قد خرج على مقتضى الأمانة شاب مسلكه اعوجاج ووضع نفسه موضع الشبهات والريب ، الأمر الذى بات معه - اقصاؤه عن الوظيفة أمراًواجباً لفقدانه الصلاحية لشغلها .

١٠- أنكر المحال الثانى مدير حسابات جمرك الأسكندرية (الطاعن الماثل) ما نسب اليه ، مقرراً أن سياسة الانفتاح الاقتصادى وما تستلزمه من تحقيق المرونة وتبسيط الاجراءات الجمركية منعاً لتكدس الميناء وتحمل المستوردين لرسوم أرضيات بلا مبرر فقد جرى العمل بنظام الافراج المؤقت مع تعليق اداء الضرائب - الجمركية أو تأخير تسديدها أو تقسيطها بقبول رئيس المصلحة أو مديرى العموم ، كما جرى العمل على قبول التعهد من المستورد بأداء الرسوم الجمركية أو بقبول بوليصة تأمين شاملة أو تأمين نقدى . وقد جرى العمل بذلك حتى أصبح قبول بوالص التأمين عرفاً مستقراً جرى العمل على الأخذ به وتطبيقه وقد صدرت عدة قرارات وزارية لقبول بوالص التأمين لضمان الرسوم الجمركية - من ذلك قرار وزير المالية رقم١٣٦ لسنة ١٩٧٥ ، وقرار رئيس مصلحة الجمارك فى ١٩٧٦/٦/١٧ ، والمنشور الصادر فى ١٩٧٧/١/٩ ، وكتاب رئيس مصلحة الجمارك (وكيل أول الوزارة) المؤرخ ١٩٨١/٧/١٨ بقبول بوالص تأمين للإفراج المؤقت عن

المعدات اللازمة لمشروع مصنع العلف ، والكتاب الدورى رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٢ بقبول بوالص تأمين عن كل رسالة تنقل من جمرك الدخان الى جمرك الدخان بالسبتية ، ولذلك لم تكن موافقة مدير جمرك الاسكندرية السابق على قبول بوليصة تأمين من شركة .... تحت نظام الموقوفات لم يكن يخالف المتبع، وأن الافراج التى تم لصالح شركة .... تحت نظام الموقوفات ولم يكن إفراجاً نهائياً ، كما أن بوليصة التأمين المقدمة بمبلغ مليون جنيه تضمن مستحقات الجمارك بالكامل ، إذ هى تضمن القيمة والرسوم الجمركية ، وقد قبل مدير جمرك الاسكندرية السابق هذه الوثيقة من شركة استثمارية وفى حدود اختصاصه .

١١- ومع ذلك فلم يكن الطاعن الماثل يرى فى قبول بوالص التأمين البديل من تسديد الرسوم الجمركية نقداً ، وهو ما جعله يعترض على قبول بوالص التأمين صراحة بكتابه المؤرخ ١٩٨٢/٢/١٣ وأنه حين أشّر أو أعرض على طلبات بقبول بوالص التأمين كضمان كان قرر أمراً حقيقاً بكل الصدق والأمانة وبلا مخالفة للحقيقة . بالاضافة الى اختصاصات الطاعن الماثل (مدير حسابات جمرك الاسكندرية) حسابية بحتة من خصم واضافة ، ولا صلة له بباقى الاجراءات ، ولا اختصاص له فى تقرير الافراج عن رسائل المستوردين دون الرجوع الى المدير العام . وثمة فارق بين حالات الافراج النهائى حيث يجب فيها تسديد الرسوم الجمركية نقداً وبين حالات الافراج المؤقت أو الموقوفات الذى جرى العمل به فى ظل سياسة الانفتاح والشركات الاستثمارية ، ويشمل التعليق والتقسيط والتأخير فى السداد لحين صدور قرارات الاعفاء أو التسوية فى نهاية السنة ، ومازالت مصلحة الجمارك تقبل بوالص التأمين لضمان الرسوم الجمركية حتى بعد إحالة الموضوع الى النيابة الإدارية.

١٢- رأت النيابة الإدارية تقديم المحالين الثلاثة « رئيس مصلحة الجمارك ، ومدير حسابات الاسكندرية ، ومديرعام جمرك الاسكندرية السابق » الى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بالاسكندرية لأنهم

فى الفترة من ١٤/٥/١٩٨٠ حتى ١٧/٨/١٩٨٢بدائرة مصلحة الجمارك بالاسكندرية لم يحافظوا على أموال الجهة التى يعملون بها وخالفوا القواعد والأحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح وأهملوا إهمالاً من شأنه أن يؤدى مباشرة الى ضياع حقوق الدولة – بأن :

الأول : بصفته رئيساً لمصلحة الجمارك أصدر أوامره بالافراج عن رسائل مستوردة من الخارج دون تحصيل ما يستحق عليها من رسوم وضرائب بضمان وثائق تأمين تخلو من أى ضمان لهذه المستحقات وذلك على النحو المبيّن بالأوراق .

الثانى : بصفته مدير حسابات جمرك الاسكندرية (وهو الطاعن الماثل):

١-عرض على المخالف الثالث قبول الافراج عن آلات وماكينات دون سداد مستحقات المصلحة بضمان وثيقة تأمين بمليون جنيه بزعم موافقة المصلحة على حالة مماثلة رغم علمه بصفته المشار اليها بمخالفة ذلك للقانون والتعليمات ٢-وافق على الافراج عن كافة الرسائل التى استوردها صاحب الشأن على دفعات متتالية دون إعادة عرض الأمرعلى المخالف الثالث رغم اشتمال هذه الرسائل على خامات أخشاب بالمخالفة للموافقة الصادرة من المخالف الثالث المتضمنة الافراج عن آلات وماكينات فقط وذلك على النحو المبيّن بالأوراق .

الثالث : بصفته مديراً لجمرك الاسكندرية وافق بالافراج عن بضائع للمستورد .... دون سداد مستحقات المصلحة بضمان وثيقة تأمين بمبلغ مليون جيه ، وذلك بناء على ما عرضه عليه المخالف الثانى (الطاعن الماثل) .

بحيث يكون المخالفون الثلاثة قد ارتكبوا المخالفة المالية المنصوص عليها فى المواد ١/٧٦ و ١/٧٧ ، ٣ ، ٤ و ١/٧٨ من قانون نظام العاملين بالدولة الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ وبالمادة ١٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٨١ والمادتين ١٥ أولاً و ١/١٩ من القانون

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

١٣- تداولت القضية أمام المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بمجلس الدولة بالاسكندرية بالجلسات ، استمعت محكمة أول درجة خلالها الى شهود الاثبات ، وناقشت المخالفين الثلاثة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبمدونات الحكم المطعون فيه.

١٤-ودفع المحال الأول الأستاذ .... - رئيس مصلحة الجمارك (بدرجة وكيل أول وزارة) بعدم قبول الدعوى التأديبية لرفعها بغير الطريق القانونى ، تأسيساً على حكم المادة ٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى شأن النيابة الإدارية ، لأن التحقيق فى الدعوى الماثلة قد تم بمعرفة النيابة الإدارية دون إخطار السيد/ الدكتور وزير المالية وهو الوزير المختص والرئيس الوحيد للمحال الأول وكيل أول الوزارة الأمر الذى يجعل التحقيق والإحالة الى المحاكمة التأديبية باطلين لعدم استيفاء الشكل القانونى ، باعتبار أن هذا الإخطار اجراء جوهرى وواجب ويتعيّن اتخاذه .

١٥-ودفع المحال الثالث الأستاذ .... - المدير العام السابق لجمرك الاسكندرية - بسقوط الدعوى التأديبية استناداً الى حكم المادة ١/٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، ذلك ان الرئيس المباشر علم بالوقائع محل الدعوى فى ١٩٨٢/١/١ وهو أمرمستفاد من كتابه رقم ١١٦ المؤرخ ١٩٨٢/١/١٠ وقد بدأت تحقيقات النيابة الإدارية فى ١٩٨٣/١٢/١٨ ولذلك تكون الدعوى التأديبية بالنسبة الى المحالين الثلاثة جميعاً قد سقطت بمرور أكثر من سنة من تاريخ العلم بها دون اتخاذ اى اجراء قاطع للسقوط . فضلاً عن أن هذه الدعوى قد رفعت - بتحويل من المدعى الاشتراكى دون استصدار أمر بذلك من الوزير المختص ، بما تعد به غير مقبولة.

١٦- وبجلسة ١٩٨٥/٤/٢٤ قضت محكمة أول درجة برفض الدفعين وبإدانة المحالين الثلاثة ، وبالنسبة للطاعن الماثل قضت بالعقوبة الواردة بصدرهذه الصحيفة.

ولما كان هذا الحكم قد جاء مخالفاً للقانون ومشوباً بالخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ومجحفاً بحقوق الطاعن وملحقاً به بالغ الضرر ، فإنه يطعن عليه بالطعن الماثل ، مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن

السبب الأول – ان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى التأديبية لمخالفة حكم المادة ٣ من قانون النيابة الإدارية لعدم إخطار الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف باجراء التحقيق وقبل البدء فيه –وهذا القضاء برفض الدفع قد أقامه الحكم المطعون فيه على سند من القول بأن نص المادة ٣ من قانون النيابة الإدارية لم ينص صراحة على البطلان لعدم الاخطار فضلاً عن أن البطلان لا يقوم – فى تطبيق المادة ٢٠ من قانون المرافعات – متى تحققت الغاية من الاجراء ، ولما كان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون ، ومشوباً بالخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ذلك ان الاخطار قبل بدء التحقيق اجراء جوهرى يترتب البطلان على اغفاله ، وإلا كان النص على وجوبه لغواً وهزراً يتنزه المشرع عنه ، ذلك ان المستفاد من نص الفقرة ٣ من المادة ٣ من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ان النيابة الإدارية تختص باجراء التحقيق فى المخالفات الإداريةوالمالية ، ويجب ارسال اخطار الى الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف باجراء التحقيق قبل البدء فيه ، فيما عدا الحالات التى يجرى فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التى يتبعها الموظف ، ومن هذا النص يتضح ان اجراء اخطارالوزارة التى يتبعها الطاعن وباقى المحالين معه – وهى وزارة المالية – اجراء جوهرى وجوبى يتعلق باجراءات التحقيق والمحاكمة ، وهى – على ما هو مسلم فى فقته الاجراءات وقضائه – متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم كان لكل صاحب مصلحة أن يتمسك بوجوب استلزامه ، والطاعن الماثل كمحال أريد تأثيم فعله – صاحب مصلحة فى التمسك بهذا الدفع أيضاً. ولقد استقرت أحكام القضاء على ان الإذن أو الطلب أو الاخطار فى الجرائم الاقتصادية لا سيما الضريبية منها يقيّد حق النيابة فى رفع الدعوى –

الجنائية أو التأديبية على السواء – ويؤكد ذاتية تلك القواعد، وهو اجراء وجوبى وحتمى وجوهرى يسبق التحقيق والاجراءات والمحاكمة جميعاً (ذاتية القانون الضريبى – رسالة دكتوراه – للدكتور قدرى نقولا – طبعة ١٩٦٠ – ص ٣٨ و ٣٩ ، والجرائم الضريبية والنقدية – للدكتور احمد فتحى سرور – طبعة ١٩٦٠ – ص ٢٣٩ وما بعدها) . وحكمة استلزام هذا الاجراء الجوهرى – الاخطار – هو حماية مصلحة عليا للدولة ، بحيث تهيمن عليهاجهة معيّنة ناط بها المشرع سلطة الإذن فى الاجراءات ومتابعة سيرها ، وإن هذه الجهة وحدها هى التى تقدر عما إذا كان من مصلحة الدولة السير فى تحقيق جريمة معيّنة نسبت الى شخص معيّن ، أم أن هذا التحقيق قد يؤدى الى الإضرار باقتصاد البلاد وزعزعة الثقة فيه .

ان أصابع الاتهام كما تشير النيابة التأديبية فى وصفها للأفعال المسندة الى الطاعن وزميليه ، هو فى الحقيقة ارادة نسبة مساهمتهم أصلية أو مساهمة تبعية فى أفعال التهرب من أداء الرسوم الجمركية وخاصة وانها –ومن ورائها محكمة أول درجة فى حكمها المطعون فيه – قد ذهبت الى أن أفعال الطاعن وزميليه تشكل جرائم جنائية يحق عقابهم عنها أمام المحاكم الجنائية – ومن ثم كان من غير الجائز – فى صدد الاتهام الجنائى – رفع الدعوى العمومية واتخاذ أية اجراءات فى جرائم التهريب – كما تقول المادة ١٢٤ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ – إلا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه ، أى انه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى اجراء من اجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور الطلب بذلك ، وانه إذا ما اتخذت اجراءات من هذا القبيل قبل صدور طلب من الجهة التى ناطها القانون به وقعت تلك الاجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويتعيّن على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ... (نقض – جلسة ١٩٦٧/٤/١٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٨ – جنائى – ص ٥٤٩ وما بعدها) – وعلى الإذن يقاس الطلب والاخطار ، فإذا اتخذت اجراءات من هذا القبيل قبل

صدور ذلك الطلب أو الإذن أو حصول الاخطار ، وقعت تلك الاجراءات باطلة ، ولايصححها طلب الاجراء اللاحق ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى ولصحة اتصال الواقعة بالمحكمة (نقض جلسة - ١٩٦٣/١/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - جنائى -ص ٣٤ ، ونقض - جلسة ١٩٦٠/١١/٨ - المرجع السابق - السنة ١١ - ص ٧٢٨ ، ونقض - جلسة ١٩٦٤/٦/٢٢ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ٥٠٣ ، ونقض - جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٥ ، ونقض - جلسة ١٩٦٩/٦/٢ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٧٨٧ ، وص ٧٩٥ ، ونقض - جلسة ١٩٦٩/١٢/١ - المرجع السابق - ص ١٣٥٦ ، ونقض جلسة - ١٩٧٠/٤/١٣ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٥٩٣) .

أما ما ذهبت اليه النيابة الإدارية ومن ورائها محكمة أول درجة من أن الغاية قد تحققت من الاجراء المطلوب - وهو اخطار الوزير- بما ينفى وقوع البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٠ مرافعات يرد على هذا القول بأن الاخطار اجراء إما أن يقع فتتحقق الغاية وإما ان لا يقع فلا تتحقق الغاية ، والواقع الثابت فى أوراق الدعوى هو أن هذا الاجراء لم يحصل ، ومن ثم فقد وقع البطلان ، حتى لو حصل بعد اجراء التحقيق وهو فرض جدلى لم يتحقق - فإنه يتحقق به البطلان ، لأن اتخاذ الاجراء اللاحق فى تلك الحالة الجدلية لا يصحح البطلان لتعلقه بالنظام العام - إذ كان ذلك وكان الاخطار للوزير المختص طبقاً لنص المادة ٣ من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ لم يحصل سابقاً على التحقيق مع الطاعن وزميليه ، مع وجوبه كإجراء جوهرى متعلق بالنظام العام لتعلقه - باجراءات التحقيق والمحاكمة يصح التمسك فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الطعن بما يصم الاجراءات - تحقيقاً ومحاكمة - بالبطلان وتضحى به الدعوى التاديبية المقامة ضد الطاعن وزميليه ومن ثم - غير مقبولة-وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى التأديبية وبقبولها ،

فإنه يكون مخالفاً للقانون متعيّن القضاء بالغائه والحكم مجدداً بعدم قبول الدعوى وبراءة الطاعن مما أسند اليه

السبب الثانى : ان محكمة أول درجة قد قضت برفض الدفع بسقوط الدعوى التأديبية وبعدم سقوطها قانوناً بمضى المدة – وهذا القضاء قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه – ذلك ان المادة ١/٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر فى ١٩٧٨/٧/١٨ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى العدد ٢٩ (تابع) بتاريخ ١٩٧٨/٧/٢٠ ، والمعمول به بتاريخ سابق على صدوره أى اعتباراً من ١٩٧٨/٧/١– هذه المادة تنص على :

« تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين أقرب ...» ثم طرأ تعديل على نص تلك المادة فيما يتعلق بمدة سقوط الدعوى التأديبية ، بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ المعمول به اعتباراً من ١٩٨٣/٨/١٢ وهذا النص مستحدث يقضى بأن : « تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة » ، وقد نصت المادة السادسة من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣سالف الذكر على انه : «ينشر هذا القانون بالجريدة الرسمية (وقد نشر فى ١٩٨٣/٨/١١) ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره ، وذلك فيما عدا الفقرتين الأخيرتين من المادة ٥٨ والفقرتين الأخيرتين من البند (٢) فيعمل بها بعد ثلاثة أشهر من هذا التاريخ » وهذه الفقرات الأربعة متعلقة بترقية العاملين وأقدمياتهم ودرجاتهم ... ولو كان المشرع يهدف الى سريان الحكم المستحدث بشأن مدة تقادم الدعوى التأديبية (سقوطها)بأثر رجعى لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للمادة ١/٩١ القديم . ولكنه ترك حكم مدة سقوط الدعوى التأديبية للقواعد العامة بحيث لا تتأثر مراكز الخصوم فيما اكتسبوه فى ظل تشريع معيّن. ومن ثم فقد حق التساؤل : ما هو القانون الواجب التطبيق بالنسبة لسريان مدة

سقوط الدعوى التأديبية ، هل هو نص المادة ١/٩١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، أم هو المادة ١/٩١ المستحدثة بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣؟ وللرد على هذا التساؤل ، فإن المقرر بنص المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية أنه تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها - ويستثنى من ذلك :

١- القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى .

٢- القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

٣- القوانين المنظمة لطرق الطعن ...

ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تفسيراً للفقرة ٢ من المادة الأولى المتعلقة بالقوانين المعدلة للمواعيد : « كذلك استثنت القوانين المعدلة متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها وقد رأت اللجنة أنه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معيّن ، فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقاً لهذا القانون نفسه كيلا يتبع الميعاد أو يضطرب حسب بدايته ونهايته ومداه . والمراد ببداية الميعاد هنا الاجراء الذى منه يبدأ منه حساب الميعاد كما حدده القانون الذى بدأ فى ظله، وأياً كان هذا الاجراء ، اعلاناً أو ايداعاً أو غير ذلك . والمراد بالميعاد بالمعنى الأعم لهذه اللفظة فتشمل المواعيد المدد والآجال سواء أكانت مواعيد طعن أم آجال سقوط يجب أن تتخلل الاجراءات » .

(المرافعات المدنية - للدكتور أبو الوفا - بند ٢ وما بعده ، وكتابه : التعليق على نصوص قانون المرافعات - الجزء الأول - طبعة١٩٧٩ - ص ٢٠ وما بعدها ، وتقنين المرافعات - للأستاذ محمد كمال عبد العزيز - ص ٤١) .

وقد أقرت محكمة النقض هذه القاعدة ، حيث قالت بأن الدعاوى التى فصل فيها والاجراءات التى تمت قبل العمل بقانون المرافعات

الجديد لا تخضع لأحكامه ولو لم يكن الحكم الصادر فيها نهائياً (نقض - جلسة - ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤٠ق - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - مدنى - ص ١٥٩) .

وعلى ذلك يمكن القول بأنه إذابدا ميعاد من المواعيد فى ظل القانون السابق ، فإنه ينتهى وفقاً لأحكامه ولو صدر القانون الجديد قبل انقضاء الميعاد ، وقد أكدت ذلك الفقرة الثانية من قانون المرافعات حيث قالت :

« ولا يجرى ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها » هذا هو حكم تعديل مواعيد السقوط فى قانون المرافعات القانون العام فى الاجراءات والذى يعد القانون الواجب التطبيق عند خلو القانون الخاص من نص مماثل ، والذى احتكم اليه بوجه مخالف للقانون الحكم المطعون فيه .

أما فى القانون الاجرائى العقابى فالراجح فى الفقه أن قواعد تقادم الدعوى والعقوبة تعد فى حكم القواعد الموضوعية لأنها تمس فى جوهرها أصل الحق فى العقاب ، فتقادم الدعوى أشبه ما يكون بالعفو الشامل من انه يحول دون امكان تحريك الدعوى عن الواقعة نهائياً ، وتقادم العقوبة أشبه ما يكون بالعفو عنها من ناحية أنه يحول دون امكان تنفيذها رغم صيرورة الحكم نهائياً (مبادئ الاجراءات الجنائية - للدكتور رؤوف عبيد - طبعة ١٩٨٢ - ص ١١).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على هذا الرأى الراجح ، حيث قررت فى العديد من أحكامها ان قواعد تقادم الدعوى الجنائية ، لو انها واردة فى قانون الاجراءات الجنائية ، إلا أنها تخضع لقاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعى (نقض - جلسة ١٩٥٢/٣/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣ - جنائى - ص ٦١٥ ، ويراجع : مبادئ القسم العام فى التشريع العقابى المصرى - للدكتور رؤوف عبيد - طبعة ١٩٦٥ - ص ١٠٣).

إذ كان ذلك ، وكان الثابت ان حكم السقوط المنطبق على الواقعة

المسندة الى الطاعن الماثل هو السقوط الحولى الوارد بنص الفقرة الأولى من المادة ٩١من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ان الفعل - المخالف المنسوب اليه قد حدث فى عام ١٩٨١ ، ولم يجر تحقيق فيها إلا فى ديسمبر ١٩٨٣ ومن ثم تكون الدعوى التأديبية قد سقطت ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر برغم أن سقوط الدعوى بالتقادم متعلق بالنظام العام (نقض - جلسة ١٩٨٠/٣/١٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣١ - جنائى - ص ٣٦٨) ، وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى التأديبية بمضى المدة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب ، القضاء بالغائه والحكم مجدداً بسقوط الدعوى التأديبية بالنسبة للطاعن الماثل بالتقادم الحولى وببراءته مما أسند اليه .

السبب الثالث - ان الحكم المطعون فيه قد اعتد بأحكام قانون الجمارك الصادر عام ١٩٦٦ والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً له ، ولم يحفل بالقرارات الوزارية والتعليمات والمنشورات اللاحقة ، بما يشوب قضاءه بالفساد فى الاستدلال فضلاً عن القصور فى التسبيب - وآية ذلك انه طرأت على المجتمع وعلى الحياة الاقتصادية والسياسية أسباب من التطور فى شتى المجالات ، ومنها سياسة التنمية الاقتصادية ، وتكاثف حجم الاستيراد والتصدير الى حدٍ كبير ، ولم تعد الساحة المحدودة (جمارك الاسكندرية) بما جمعت من مخازن ومستودعات وحاويات - لم تعد تكفى نشاط وحركة البضائع والمعدات والآلات ، وشكا المسئولون فى الجمارك من تكدس البضائع وطلبوا سرعة نقلها من مكانها حتى لا تضار الشركات المستوردة منها من تقرير مقابل (أرضيات) وحتى لا تلتزم الجمارك بتعويضات لأصحاب المراكب المنتظرة لتفريغ شحناتها ، بل ان هذه الحركة (الوارد من الشحنات -والصادر من البضائع بجمرك الاسكندرية) قد تضاعفت منذ السبعينات بشكل كبير بعد الانفتاح ...وبعد أن ، استقبلت مصر شركات أجنبية عملت فى مصر ، وبعد أن نشطت حرمة التصنيع - من أجل هذا كان لا بد من خطة تعمل على تحريك المخزونات والواردات فى مرونة وحسن تصرف وتنقذ الجمارك من التكدس وفى الوقت

نفسه تحافظ على مستحقات الدولة من الضرائب والرسوم الجمركية - فصدرت عديد من القرارات الوزارية كما أصدر السيد الأستاذ / وكيل أول الوزارة بوصفه رئيساً لمصلحة الجمارك التعليمات والمنشورات للعاملين فى الجمارك بهذا المعنى ومن بينها القرارات والتعليمات الخاصة بضمان استحقاق الرسوم الجمركية والأساليب الناجمة لجبايتها وعدم ضياع حقوق الدولة فيها ، فنفذ العاملون فى الجمارك - كل واحد فى موقعه وتخصصه - وكان من أساليب ضمان استيفاء الرسوم الجمركية ، أسلوب التعهدات والاقرارات الشخصية وبوالص التأمين وهى وسائل أقر السيد/ الدكتور وزير المالية بأنها معتمدة منذ عام ١٩٧٥ ، كما أن مصلحة الجمارك قد استوفت كل مستحقاتها من الضرائب والرسوم الجمركية بكل الطرق بدءاً من حجز رسائل الشركات وبيعها واتباع أساليب الحجز الإدارى تحت يد البنوك على ما هو مستحق للشركات المدينة لديها ، والحجز التنفيذى على الأدوات والآلات والمهمات والمنتجات وكان من نتيجة ذلك صحة ما اتبعوه فلم يضع مليم واحد على الدولة من الرسوم الجمركية على ما جاء بالأوراق من تقارير اللجان المشكلة للفحص . وكان أنه تحصل من الرسوم الجمركية فى السنوات الأخيرة مبالغ تفوق كل تصوّر .

ولو التزمت محكمة أول درجة صحيح أحكام القانون لأمكن أن يتغيّر وجه الرأى فى الدعوى .

فالمادة ٥٩من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ تقضى بجواز ادخال البضائع أو نقلها من مكان الى آخر فى أراضى الجمهورية أو غيرها سواء فى البر أو البحر أو الجو مع تعليق أداء الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة عليها طبقاً للشروط والأوضاع والمدد التى يحددها وزير الخزانة .

وتخضع هذه البضائع للضريبة النافذة فى تاريخ أداء الضرائب والرسوم المقررة عليها بصفة أمانة أو فى تاريخ تسجيل التعهدات فى حالة مراعاة المدد (م ٦٠ منه).

وتقضى المادة ١٠١ من قانون الجمارك بأنه يجوز الافراج مؤقتاً عن

البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة بالشروط والأوضاع التى يحددها وزير الخزانة. ويضع وزير الخزانة لائحة خاصة تتضمن تيسير الافراج عن البضائع التى ترد برسم الوزارات والمصالح الحكومية والمؤسسات العامة والشركات التى تتبعها بالشروط والاجراءات التى تحددها .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية لقانون الجمارك فى شأن نظام الإفراج المؤقت ومداه أنه روعى فى الفصل السادس إعطاء نظام الافراج المؤقت المرونة التى تكفل مواجهة التطورات والتنمية الاقتصادية ، فعدل عن تحديد الحالات التى ينطبق عليها هذا النظام حتى يتسع ويشمل من الحالات ما تتطلبه الظروف . كما رؤى أيضاً عدم تحديد شروط الإفراج وأوضاعه فى المشروع ، وترك لوزير الخزانة بمقتضى المادة ١٠١ التى يتكوّن منها هذا الفصل تقدير الحالات التى يرى فى معاملتها دفعاً لهذا النظام وبالشروط والأوضاع التى يحددها .

فصدر قرار وزير الخزانة رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإفراج المؤقت ، تقضى المادة الأولى منه بالأفراج مؤقتاً عن البضائع الواردة دون تحصيل الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة عليها على الآلات والمهمات المستوردة من الخارج برسم عمل فى المشروعات الانشائية أو الاقتصادية .

كما صدر القرار الوزارى رقم ١٢٦ لسنة ١٩٧٢ باضافة المادة ٢ مكرر الى القرار ٦ لسنة ١٩٦٨ وهى تقضى بأن « يفوض وكيل الوزارة لشئون الجمارك والمديرون العامون بمصلحة الجمارك كل فى دائرة اختصاصه فى غير الحالات ... بالشروط الآتية ... ثانياً – أن يقدم المستورد ضماناً مالياً يوازى الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الجمركية أو خطاب ضمان مصرفى بنفس القيمة أو تعهد يقبله وكيل الوزارة أو المدير العام المختص ...»

كما صدر القرار رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ من نائب رئيس الوزراء للشئون المالية تقضى مادته الثالثة بأن يتم الإفراج عن الأصول الرأسمالية اللازمة لانشاء المشروعات بنظام الإفراج المؤقت فور موافقة

الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة مع التوصية بالإعفاء أو التأخير أو تقسيط الضرائب أو الرسوم الجمركية طبقاً لنص المادة ١٦ من قانون الاستثمار العربي والأجنبي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤

ونصت المادة ٦ من القرار سالف الإشارة أن على مصلحة الجمارك إعداد قواعد ميسّرة لمعاينة الرسائل الواردة للمشروعات الاستثمارية بما يتفق مع سرعة الافراج الجمركي عنها تفادياً لتحمل المستوردين برسوم أرضيات لمنع تكدس البضائع وبما يواكب الاتجاه الحالي نحو الأخذ بنظام الحاويات .

وصدر القرار رقم ٢٦لسنة ١٩٧١ فى شأن تفويض الاختصاصات وتقضى المادة ٢منه بأن يفوض مديرو العموم – بمصلحة الجمارك كل فى دائرة اختصاصه فى مباشرة الاختصاصات الآتية :

بند ٨ – تقرير ضمان التأمين النقدى أو الضمانات أو التعهدات المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٣ بقيمة البضاعة فضلاً عن أداء الضرائب الجمركية وضريبة الانتاج أو الاستهلاك وغيرها من الضرائب والرسوم .

بند ١٩– تقرير ضمان مالى يوازى قيمة الضرائب والرسوم المستحقة أو التعهد بأدائها ، وذلك عن البضائع الواردة المفرج عنها مؤقتاً وفقاً لأحكام المادة (١)من القرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ .

من استقراء النصوص القانونية سالفة البيان يتضح أن المشرع قد فوض وزير الخزانة (المالية) فى إصدار قرارات تنفيذية لقانون الجمارك، وأنه صدرت قرارات تنفيذية عديدة تخوّل رئيس مصلحة الجمارك ومديرى العموم – الإفراج عن البضائع حتى ولو لم تؤد الرسوم الجمركية عنها نقداً ، توسعاً فى نظام الإفراج المؤقت ورخص لهؤلاء أخذ التعهدات والضمانات ونحوها، وأنه ليس فى ذلك أية مخالفة مالية ، وأن نظام بوالص التأمين الذى يمكن أن يغطى أداء الرسوم الجمركية وكذا مخاطر نقل البضائع المفرج عنها من جمرك الى آخر أو الى أى مكان داخل الجمهورية أو خارجها بحراً وبراً وجواً هو نظام مشروع ومعمول به منذ ١٩٧٥ ومن ثم كان الاكتفاء فى بعض الحالات

موضوع الدعوى التأديبية الماثلة - بضمان أداء الرسوم الجمركية المستحقة على بعض رسائل شركات الانفتاح الواردة هو تصرف شائع من جانب المحالين ، ولو تعمق الحكم المستأنف فى استقراء التشريع من قوانين وقرارات وزارية وتعليمات ومنشورات لاستظهر بحق أن الطاعن الماثل مدير حسابات جمرك الاسكندرية وزميليه قد تصرفا فى هذه الرسائل على نحو ما تقتضيه القواعد والتعليمات الصحيحة تحقيقاً للغاية المبتغاة من تطوير العمل بالجمرك دفعاً لتكدس البضائع والآلات والمهمات الواردة من خارج البلاد من تحميل أرضيات وتحمل غرامات تأخير ، مع بقاء ضمان استرداد الرسوم بكل أشكال الضمان والاستيفاءات ، خاصة وأن دين الضرائب والرسوم الجمركية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة من أى نوع كان تتمتع بحق امتياز تستوفى من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز فى أية يد كانت قبل أى حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى عدا المصروفات القضائية المادة ١١٣٩ من القانون المدنى ، ولأمكن أن يتغيّر وجه الرأى فى الدعوى وتقضى بيقين ببراءة المحالين - والطاعن الماثل واحدمنهم ، ولكنه إذ خالف هذا النظر وأدان المحالين الثلاثة فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال وشابه القصور فى التسبيب بما يقتضى الغاؤه بجميع أسبابه ومشتملاته والقضاء مجدداً ببراءة الطاعن الماثل مما أُسند اليه .

السبب الرابع - ان محكمة أول درجة إذ دانت المحال الثانى (الطاعن الماثل) بما نسبته النيابة الإدارية قد أقامت عقيدتها على الريب والتظنن فى أنه عرض على المحال الثالث الأستاذ / .... (مدير عام جمرك الاسكندرية) قبول الافراج عن الماكينات والآلات ولوازمها الخاصة بشركة .... للأثاث (التى يمثلها قانوناً المهندس ....) وتدخل الأخشاب الخام ضمن اللوازم المذكورة بضمان بوليصة تأمين بمليون جنيه نقل داخلى برى على غرار ما قرره المحال الأول السيد/ الأستاذ .... - (وكيل أول الوزارة رئيس مصلحة الجمارك) من سابقة الافراج عن بضائع واردات بضمان بوالص تأمين، كما انه ليس من ريب - كما قال الحكم المطعون فيه - ان المحال الثانى

(الطاعن الماثل) كان بقبوله الخصم بقيمة الضرائب الجمركية المستحقة على كل دفعة من دفعات الواردات على قوة بوليصة التأمين المقدمة من شركة .... بمبلغ مليون جنيه كان هو مبدأ قبول الافراج بضمان وثيقة تأمين نقل داخلى بمليون جنيه وهو صاحب موافقة ضمنية على الافراج عن كل رسالة تغطيها بوليصة التأمين المذكورة وتكون الضرائب الجمركية المستحقة عليها مما تشمله قيمة التأمين بالبوليصة ذات المليون . ثم استطرد الحكم المطعون فيه فى موضع أخر من ذات الصحيفة ٦٨ منه الى القول بأن المحكمة لا يخالجها أى شك فى أن مسلك المحال الثانى (الطاعن الماثل) والمحال الثالث (مدير عام جمرك الاسكندرية السابق) كان اهتداء بأخطاء المحال الأول المدير العام للجمارك والرئيس الأعلى للمصلحة ، وقد أثبت المحال الثانى (الطاعن الماثل) ذلك فى الأوراق عندما عرض على المحال الثالث قبول الافراج عن واردات شركة .... بضمان بوليصة التأمين المقدمة من .... والمؤرخ ١٩٨١/١/١٧ ، فقد أثبت على الطلب المؤرخ ١٩٨١/١/١٧ ان الموافقة طبقاً للموافقة فى هذا الخصوص للشركة .... من السيد/ وكيل أول وزارة المالية مدير عام الجمارك، وليس معنى أن المحالان الثانى والثالث هما بلا خطأ ، فالخطأ الإدارى يحيط بهما ويمسك بهما ويحصرهما ، ويضيق عليهما كل خناق ولا يسمح لأى منهما بالافلات من قبضة القانون والمساءلة الشديدة ذلك ان الخطأ لا يبرر الخطأ ، وخطأ المحالين الثانى والثالث لا يتبرر بخطأ المحال الأول الرئيس الأعلى للجمارك ، إذ لا يسمح للموظف بتقليد رئيسه فى أخطائه ، ويسمح له بأن يحذو حذوه فى حسناته وفضائله وحسن أدائه لواجباته واحترامه للقانون ، وقد ترتب على عبث المحال الثانى والثالث بايرادات الخزانة العامة من الضرائب الجمركية فى واقعة واحدة فقط هى واقعة واردات شركة .... التى حسبت على بوليصة التأمين ذات المليون أن تأخر تحصيل الخزانة العامة لحقوقها من الضرائب والرسوم الى يوم ١٩٨٥/٢/١١ تاريخ أخر مدفوعات الشركة المستوردة من الضرائب الجمركية وذلك عن واردات دخلت أرض مصر وتم الافراج عنها قبل ذلك بأكثر من ثلاث

سنوات كاملة إفراجاً نهائياً لا توقيت له فيه ولا تعليق من أي نوع أخر .
ولكل ما تقدم يكون كل من المحال الثاني والثالث قد خالفا أحكام قانون الجمارك والقرارات المنفذة له ولم يحافظا على أموال الدولة وإيراداتها من الضرائب والرسوم الجمركية المقررة على الواردات وعرض هذه الحقوق للخطر، ويكون كل منهما قد فعل ذلك تحقيقاً للمصالح الخاصة « لـ .... » الممثل القانوني لشركة .... على حساب حقوق الخزانة العامة وحقوق مصلحة الجمارك التي يتبعانها ويعملان بها ، الأمر الذي يترتب عليه فقدان كل منهما للصلاحية في شغل وظائف الدولة في موقعهما وفي أي موقع أخر .
ولما كان الواجب إحالة المحال الثاني (الطاعن الماثل) إلى المعاش وإبعاده من مجال الوظيفة العامة ، إلا أن هناك اعتبارات هامة تدعوا المحكمة إلى النزول بهذه العقوبة ... هذه الاعتبارات هي أن المحال الأول وهو الرئيس الأعلى لمصلحة الجمارك ، قد ضرب المثل السيء وتصرف باستهانة في موقع لا يحتمل أي قدر من الاستهانة والخفة ، فهو الأمين الأعلى على حقوق الخزانة العامة ، فإذا به يستظل بنظام الانفتاح الاقتصادي ويخرج على القانون... إلى جانب المثل السيء الذي ضربه المحال الأول للعاملين في الجمارك ، فقد انتابت المحال الأول صحوة عقلية فيما كتب من مذكرة وفيها يعلن أن بوالص التأمين ليست ضمانات لمستحقات الجمارك وهي لا تحقق الغرض المقصود من الضمانات ويطلب إستبعاد هذه البوالص من أنواع الضمان والإقتصار على التأمين النقدي أو خطاب الضمان المصرفي . وبهذه المذكرة كشف المحال الثاني (الطاعن الماثل) عن احتمال رجوعه إلى الصواب والجادة لصحيح حكم القانون ، فهو على الأقل قد رجع رجوعاً عقلياً إلى حكم القانون الصحيح ولم يتماد في الغي والضلال إلى نقطة اللاعودة .

والحكم المطعون فيه بما انتهى اليه تارة يذهب إلى أن الطاعن الثاني من المحتمل أنه عرض قبول الموافقة على المحال الثالث بالنسبة لبوليصة التأمين المقدمة من شركة .... ، ويعتبره مساهماً في المخالفة المالية والإدارية مساهمة أصلية ، إذا به يعود ليقرر أن من المحتمل التزامه بخط رئيس المصلحة في الموافقة كمساهم تبعي ، ثم ينتهي إلى

أن الطاعن اعترض كلية فى مذكرته على نظام البوالص كضمان للوفاء بالرسوم الجمركية ثم يخلص إلى إدانته ومعاقبته بعقوبة إنزال الدرجة،
والحكم المطعون فيه بهذا قد شابه الغموض المبطل والتناقض ذلك أن المسلم به بحسب ما جاء بالاوراق والتحقيقات أن الطاعن الثانى مدير حسابات مصلحة الجمارك بالاسكندرية ، وظيفته تنفيذية بحتة وليست رئاسية ، ولا يملك إصدار قرار الموافقة على الافراج أو قبول أى ضمان .

ومن المقرر أن التسبيب يجب أن يكون سائغا ومتناسقاً ، ويعنى ذلك أن تكون النتيجة التى انتهت اليها سلطة التأديب أو الأسباب التى بنى عليها القرار التأديبى قد استخلصت من أصول موجودة فى الأوراق ، فاذا كانت هذه منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها فان التسبيب يكون غير سائغ ، أو على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا – كان القرار فاقداً لركن السبب.

« المحكمة الادارية العليا – جلسة ١٩٥٧/٢/١٦ – مجموعة المبادىء القانونية – السنة ٢ – ص ٥٢٦ ، والمحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٥٧/٦/١٥ – المرجع السابق – ص ١١٧٢ ، والمحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٨/١/٢٥ – المرجع السابق – السنة ٣ – ص ٦٢٥ ، والمحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٥٨/٣/٨ – المرجع السابق – ص٨٦٨ » .

كما أن المقرر – فى الفقه والقضاء الإداريين – أن رقابة القضاء على صحة الوقائع تستوجب التمييز بين قيام الدليل وبين الاقتناع به ، فالدليل ينبغى أن يكون له أصل ثابت فى الأوراق ومستساغ عقلاً وإلا يكون فى الأخذ به ما يتعارض مع سبل الاقتناع المتعارف عليها ، فإن قام هذا الدليل ، فلا جناح على الإدارة إن هى إعتمدت عليه وركنت اليه، وعلى ذلك فان رقابة القضاء لا تنصب مباشرة على مدى إمكانية الاقتناع بالدليل ، وإنما هى تنصب على الدليل ذاته وهو سند الاقتناع وأساسه . (السلطة التأديبية – للدكتور عمرو بركات –رسالة دكتوراه– طبعة ١٩٧٩ –ص ٣٣٢ وما بعدها) .

ولقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المسئولية التأديبية شأنها

شأن المسئولية الجنائية مسئولية شخصية فيتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً فى حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره ، أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابى أو سلبى محدد ، يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الإدارية ، فإذا إنعدم المأخذ على السلوك الإدارى للعامل ولم يقع منه أى إخلال بواجبات وظيفته ، فلا يكون ثمة ذنب إدارى ، وبالتالى لا محل لتوقيع جزاء تأديبى ، وإلا كان قرار الجزاء فى هذه الحالة فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب . (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٤/١١/١٤ - مجموعة أبو شادى - جزء ١ - قاعدة ٢٤٧ - ص ٢٦٣) .

ولما كان ذلك ، وكان لم يقع من الطاعن الماثل أى إخلال بواجبات وظيفته ، كما أنه لم يساهم قط فى صنع القرار القاضى بقبول بوالص التأمين كضمان للوفاء بمستحقات الرسوم الجمركية عن رسائل شركة الانفتاح (..........) للأثاث وأن أموالها من الأموال المعتبرة مستثمرة فى تطبيق القانون رقم٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن نظام استثمار المال العربى والأجنبى ، حيث أن المادة ٢/٢ منه تقضى بأن يعتبر مالاً مستثمراً فى تطبيق أحكام هذا القانون : (المعدات والآلات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المستوردة من الخارج واللازمة لإقامة المشروعات أو التوسع بها بشرط أن تكون متفقة مع التطورات الفنية الحديثة ولم يسبق استعمالها ما لم يقرر مجلس إدارة الهيئة الاستثناء من هذا الشرط) كما أن دور الطاعن فى شأن الرسوم الجمركية المطلوبة على وسائل شركة .... لم يكن سوى تنفيذ أوامر وتعليمات الرؤساء لأنه كمدير للحسابات بجمرك الاسكندرية لا يملك الاعتراض أو اتخاذ القرار وإنما عليه قبول تنفيذه إذ كان ذلك ، فإنه لا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عما نسب اليه ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى ما يخالف هذا النظر ، واستبقى دليلاً على ثبوت المخالفة الإدارية والمالية المنسوبة اليه من غير أصل ثابت فى الأوراق ، ومن ثم فقد جاء الحكم المطعون فيه مشوباً بالتناقض وبمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن غموضه بما يستتبع طلب الغائه والقضاء ببراءة الطاعن الماثل مما أسند اليه ...

السبب الخامس : أدان الحكم المطعون فيه الطاعن الماثل فيما نسب اليه من عرضه على المخالف الثالث الأستاذ .... مدير جمرك الاسكندرية السابق قبول الإفراج عن الآلات وماكينات دون سداد مستحقات المصلحة بضمان وثيقة تأمين بمليون جنيه بزعم موافقة المصلحة على حالة مماثلة رغم علمه بمخالفة ذلك للقانون والتعليمات كما أدانه فيما نسب اليه من أنه وافق على الإفراج عن كافة الرسائل التى استوردها صاحب الشأن على دفعات متتالية دون إعادة عرض الأمر على المخالف الثالث رغم اشتمال هذه الرسائل على خامات أخشاب للموافقة الصادرة من المخالف الثالث المتضمنة الإفراج عن الآلات وماكينات فقط – على حين أن الطاعن الماثل لا يعدو أن يكون منفذاً من الناحية الحسابية فقط لما يصدر اليه من أوامر رؤسائه ، وليس مطالباً ببحث طبيعة القرار الصادر اليه لتنفيذه ، فهو مرؤوس طبيعة عمله تنفيذية ، ليس له صنع القرار بالإفراج عن البضائع والآلات، وليس له بحث مداه ونطاقه ، فإذا كان القرار الصادر له متفقاً مع السوابق والحالات المماثلة، كان عليه أن يجرى تنفيذه ، التزاماً بالسلطة الرئاسية واحتراماً لأوامر الرؤساء الذين تعد طاعتهم عليه واجبة ، ومن ثم يكون غير مسئول عن طبيعة القرار وسنده القانونى ، وإذ دان الحكم المطعون فيه الطاعن عن تصرف صدر من رؤساء له فإنه يكون قد خالف وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب الغائه والقضاء ببراءة الطاعن مما أُسند اليه – ذلك أن النظام التأديبى الناجح هو الذى يقيم نوعاً من التوازن بين عدالة الجزاء وكفاءة الإدارة فمن العدل فى تطبيق القانون توقيع العقاب المناسب على الموظف المخطئ بصرف النظر عن جسامة الخطأ وظروف الإدارة غير أن الاعتبارات المتعلقة بالكفاءة الإدارية تدفع أحياناً الى التغاضى عن بعض الجرائم التأديبية فى ظروف معيّنة حفاظاً على مصلحة الإدارة أو ضماناً لسير المرفق العام بانتظام واطراد .. (القضاء الإدارى – للدكتور ماجد راغب الحلو – طبعة ١٩٨٣ – ص ٤٦٥ وما بعدها).

ان اختصاصات الموظفين لا تتحدد فقط عن طريق اللوائح والقوانين ، وإنما كذلك بواسطة الرؤساء ، فليس للموظف وإن أبدى

وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به أن يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه ، وأن يمتنع عن تنفيذ ذلك ، وذلك لأن المنوط به توزيع الأعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الإدارى . (القضاء الإدارى- للدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص ٤٨٤- هامش ١ - والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٣/٢ - المشار اليه بذات المؤلف) .

ولا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة فى المسألة التى يدافع عنها ويجتهد فى اقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى وجهات النظر ، لأن الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأى ، لا يجليها إلا قرع الحجة ومناقشة البرهان بالبرهان ، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث إلى دور التنفيذ .

غير أن اختلاف المرؤس على رئيسه فى الرأى يجب ألا يخرج عن حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك والاحترام الواجب نحو الرئيس ، فخروج الموظف عن اطار اللياقة وحسن تعامله مع رئيسه يعتبر مخالفة تعرضه للجزاء التأديبى (المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ مجموعة المبادئ السنة ٣ ص٣٨٢ وص٤٠٢ والمحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٦٥/١/٢٣ المرجع السابق السنة ١٠ ص٤٦٦ والمحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ المرجع السابق السنة ١٢ ص٤٩٠ ، والمحكمة العليا جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩ المرجع السابق السنة ١٣ ص١١٢٧ ، والمحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٦٨/١٢/١٤ المرجع السابق السنة ١٤ ص١٣١) .

وتعتبر طاعة الرؤساء من أهم الواجبات التى تقع على عاتق الموظفين ، وذلك لأن السلطة الرئاسية فى مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم من أقدميتهم فى الخدمة ما يجعلهم اكثر اداركاً للعمل وحاجاته ، وبالتالى أكثر قدرة ودراية على مواجهته وحل مشاكله .

وذلك فضلاً عن أن الرئيس هو المسئول الأول عن سير العمل فى الوحدة التى يرأسها . فالطاعة فى هذا المجال أمر تمليه طبائع الأمور . والطاعة تحقق وحدة الجهاز الادارى الذى يقوم على أساس التدرج الهرمى والذى يفترض فى قمته وجود رئيس واحد (المحكمة الادارية العليا جلسة ٥/٦/١٩٦٥ مجموعة المبادئ السنة ١٠ ص١٥٥٣) .

والامتثال لأوامر الرؤساء واجب وظيفى يتبع من طبيعة الوظيفة العامة وضروراتها ، التى تفرض فيما تفرض الخضوع لأحكام القانون واحترام الموظفين لأوامر الرؤساء . وهذا الاحترام الذى ينتج من علاقة التدرج التى تنشأ بين الموظفين داخل كل إدارة ، فالموظفون ينتظمون فيما بينهم فى شكل هرم إدارى ، تكون كل مرتبة فيه خاضعة للمرتبة الأعلى منها ومرتبطة بها حتى تصل إلى قمة التدرج ، حيث يكون هناك الرئيس الأعلى الذى لا يكون فوقه رئيس آخر (القانون الادارى - الدكتور ثروت بدوى طبعة ٩٧٤ - ٣٣٥) .

وتصبح طاعة التعليمات الرئاسية بعد ابلاغها إلى المرؤسين حتماً مقضياً سواء وجهت الى مجموع العاملين أو إلى مرؤس بعينه أو وجهت باسم المرفق ذاته ، ولا تختلف هذه الصبغة إلا فى حالة صدور أمر غير مشروع . ويضع هذه الصفة الآمرة للتعليمات تلك السلطة التأديبية الممنوحة للرؤساء والتى تخول لهم توقيع الجزاء على من يخل بطاعتهم ، ومن ناحية أخرى فمن حق الرئيس الا يعتد بتصرفات مرؤسيه إن هى خالفت مشيئته الرئاسية (طاعة الرؤساء وحدودها - للدكتور عاصم عجيلة رسالة دكتوراه ص١٢٤) .

لما كان ذلك ، وكان ما صدر من الطاعن الماثل من حيث عرض الموافقة على قبول الافراج بضمان بوليصة تأمين أو من حيث الموافقة على الافراج عن رسائل ، قد صدر منه امتثالاً لأوامر وتعليمات سابقة من رؤسائه صعوداً حتى السيد الأستاذ رئيس مصلحة الجمارك وطاعة لهم لم يكن يملك إلا أن يستجيب لها وليس من حقه مخالفتها ، وإن كان له أن يعترض على نظام بوالص التأمين كضمان لسداد الرسوم الجمركية ، وقد اعترض عليه - وعلى استحياء فى مذكرته المؤرخة

١٩٨٢/٢/١٣ وما كان له أن يمتنع عن تنفيذ تعليمات جرى العمل باطراد على مثلها ، بل عليه الطاعة والامتثال إلا أن ذلك كاشف عن مدى حسن نيته فى تصرفاته عرضاً وموافقة ، بما يرفع عن كاهله طابع التأثيم وإذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بادانة الطاعن الماثل فى الاتهام المسند إليه ، فإنه يكون قد خالف صحيح القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور ، بما يستلزم طلب القضاء بالغائه والحكم مجدداً ببراءة الطاعن الماثل مما أسند إليه .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن الماثل ...... بعد اتخاذ الاجراءات القانونية المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، احالة هذا الطعن إلى المحكمة الادارية العليا ، لتقضى بقبوله شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه بجميع أسبابه ومشتملاته ، والقضاء مجدداً ببراءة الطاعن مما أسند إليه وزوال كافة الآثار القانونية والادارية المترتبة عليه .

القسم الثانى
صيغ مذكرات الدفاع أمام
الاستئناف العالى

الفصل الأول
القضايا المدنية

• **صيغة مذكرة فى صورية عقد بيع :**

الموضوع

موضوع التداعى مبين تفصيلاً بمذكرتنا الأولى المقدمة لجلسة ١٨/٢/١٩٩٠ (نلتمس الرجوع إليها تجنباً للتكرار) .

وقد تداول الاستئناف بالجلسات ودفع المستأنفون بجلسة ١٧/٣/١٩٩١ بصورية عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٥/١٢/١٩٨٣ صورية مطلقة لعدم دفع الثمن الحقيقى ، فقررت المحكمة حجز القضية للحكم ومذكرات فى أسبوعين مناصفة – فقدم المستأنفون – وحدهم – مذكرة صمموا فيها على الدفع بالصورية المطلقة لعقد البيع سند الدعوى .

وبجلسة ٢٠/٥/١٩٩١ قضت المحكمة وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف والدفع بالصورية باحالة الاستئناف إلى التحقيق ليثبت المستأنفون بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود أن عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٥/١٢/١٩٨٣ الصادر من المرحومة ...... الشهيرة ...... صورى صورية مطلقة لم يدفع فيه ثمن وللمستأنف عليه نفى ذلك بذات الطرق .

وبجلسة التحقيق الأولى ١٨/١١/١٩٩١ طلب محامى المستأنف ضده العدول عن الحكم التمهيدى ودفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ، فتأجلت القضية لجلسة ٢٠/١/١٩٩٢ لشهود المستأنفين .

وبجلسة ٢٠/١/١٩٩٢ استمعت المحكمة إلى شاهدى المستأنفين كما استمعت إلى شاهدى المستأنف ضده ، وتدونت أقوالهم بمحضر تلك الجلسة .

فقد قرر ...... الشاهد الأول للمستأنفين ، وهو بلديات الطرفين ، أن المتوفاة لم تبع شيئاً من الأرض التى تملكها والبالغ مساحتها أربع فدادين بزمام ناحية كفر الترعة القديم ، وأنها لم تبع للمستأنف ضده شيئاً من الأطيان لأنه سأل الناس فى ذلك بعد وفاتها ، وأن العقد الذى يدعيه مزور عليها ، لأن حيازة تلك الأطيان ما زالت باسمها حتى الآن ، وأن المساحة موضوع العقد أربعة أفدنة إلا ثلث ، وأن المرحومة كانت تقيم وهى خالة المستأنف ضده كانت تقيم عنده مع شقيقتها ...... والدته ، وأن المسافة بين سكنه وبينها نحو ٣٥ متراً فى ذات البلدة وأن المستأنف ضده تحصل على العقد بعد وفاتها .

وقرر ...... الشاهد الثانى للمستأنفين وهو بلديات الطرفين أن المرحومة ...... لم تبع أرضاً لأحد حتى وفاتها ، وأنه لا يعلم عن عقد البيع المؤرخ ٨٣/١٢/٢٥ شيئاً ، كما لم يسمع أنها باعت مساحة ١٨ط ٣ف للمستأنف ضده ، وأن الجيران حاولوا معها أن تبيع للمستأنف عليه أى مساحة فلم توافق ، والله أعلم كيف تحصل على العقد ، إذ المرحومة كانت متزوجة من ابن عمته ، وأن المستأنف ضده لم يدفع لها ثمناً لأنها لم تبع شيئاً له أصلاً حتى آخر لحظة من عمرها ، وممكن يكون قد استعمل خاتمها ، وممكن يكون العقد قد تم بعد وفاتها .

بينما قرر السيد ...... وهو زوج المرحومة ...... شقيقة المستأنف ضده أن المستأنف ضده اشترى من المرحومة ...... مساحة ١٨ قيراط ، ٣ فدان بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ وأنه حضر واقعة تحرير العقد ، وأنه قد تواجد بمجلس العقد أكثر من شخص منهم الشهود الذين وقعوا عليه ، وقد قام بتحريره ...... ، وانعقد المجلس فى بيت شقيقة البائعة عصراً ، وأن ثمن الصفقة ٧٦٥٠ جنيه دفع أمامه بمجلس العقد . وأن المرحومة ...... توفيت فى النصف الثانى من عام ١٩٨٤ ، وأضاف هذا الشاهد أن الذين وقعوا على عقد البيع كشهود كثيرون منهم الشاهد ...... و...... و...... والباقون لم يوقعوا ، وأن البائعة خالة المشترى المستأنف ضده ، وأن المرحومة كانت تقيم فى مقرها بعزبة أبو عمر وبين أختها ...... (والدة المستأنف ضده) وأنها كانت تعيش مستقلة

عنه وأجاب على سؤال للمحكمة عن معالم وحدود ومساحة الأرض المبيعة بأن حدودها ومعالمها يعرفها البائع والمشترى وأجاب أيضاً على سؤال المحكمة عما إذا كان المشترى (المستأنف ضده) قد استلم الأرض المبيعة ووضع اليد عليها من عدمه ، بأن المساحة المباعة فى يد المستأجرين يقومون بزراعتها ، وبأنه لم يتم تحويل (نقل) حيازة هذه المساحة إلى المشترى لذلك السبب وأقر هذا الشاهد بأنه لم يبق للمالكة (المرحومة) من الأطيان شيئاً بعد هذا البيع المزعوم لأن المساحة المباعة هى كل الذى كانت تملكه كما أجاب على سؤال للمحكمة عما إذا كان المستأنف عليه يقيم مع والدته المتوفاة (شقيقتها) فى بيت واحد ، قائلاً أن اقامة المرحومة بمنزل أختها لم تكن بصفة مستمرة ولكنها توفيت فى منزل شقيتها والدة المستأنف ضده .

أما الشاهد الثانى للمستأنف ضده ...... وهو زوج ...... شقيقة المستأنف ضده فقد قرر أنه تم فى ١٩٨٣/١٢/٢٥ تقريباً بيع مساحة ١٨ط ٣ف من المرحومة ...... إلى المستأنف ضده بين العصر والمغرب ، وأن مجلس العقد كان فى منزل المستأنف ضده ، وكان موجوداً وقتها السيد ...... و ...... وآخرين ، ولا يذكر اسم الذى حرر عقد البيع ، وأنه (أى الشاهد) لم يوقع على عقد البيع ، وأضاف أن البائعة بصمت بخاتمها ، ولا يذكر معالم الأض ولا الحوض ، وقال أن المستأنف عليه لم يضع اليد عليها ، أما المرحومة ...... كما يقول هذا الشاهد فقد توفيت فى ديسمبر سنة ١٩٨٤ .

قررت المحكمة اعادة القضية إلى المرافعة لجلسة ١٩٩٢/٣/١٩ .

الدفاع

أولاً- الرد على الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة :

دفع المستأنف ضده بعدم جواز الإثبات بالبينة ، ومع ذلك استشهد بشاهدين سمعت أقوالهما بجلسة التحقيق وتدونت أقوالهما بها .

وعلى الرغم من أن المستأنف ضده لم يبين السند القانونى لدفعه هذا - ومع ذلك فإن المقرر أن لغير المتعاقدين إثبات صورية العقد المبرم

بينهما بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود إذ الوارث يعتبر فى حكم الغير لتصرفات مورثه الماسة بحقه فى التركة تحايلاً على أن أحكام الارث ، أثره ، حقه فى الطعن عليها وإثبات طعنه بكافة الطرق (نقض جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٣ الطعن ١٢٩٥ لسنة ٥٢ق ، ونقض جلسة ٨٢/٣/٢٨ الطعن ٣٠٠ لسنة ٤٩ق ، ونقض جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ مدنى ص١٨٠١) .

هذا من وجه ، ومن جهة أخرى فإن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة ليست من النظام العام ، جواز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً . عدم تمسك المطعون عليه بعدم جواز إثبات الصورية بالبينة قبل الحكم الصادر باحالة الدعوى للتحقق وقبل انتهاء التحقيق . مؤداه . سقوط حقه فى الدفع بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق أو العودة فيما سقط حقه فيه (نقض جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ الطعن ١٨٦٦ لسنة ٥٣ق) .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المستأنفين دفعوا بصورية عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ سند الدعوى دعوى صحة التعاقد من جانب المستأنف ضده – صورية مطلقة ، فلم يعترض المستأنف ضده على طلب إثبات هذه الصورية بشهادة الشهود ، فضلاً عن عدم جدية دفعه بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق لأنه قدم شاهدين سمعت أقوالهما بجلسة التحقيق وتدونت أقوالهما بمحضر تلك الجلسة بما يعد قبولاً ضمنياً للإثبات والنفى بهذا الطريق ، مسقطاً لحقه فى الاعتراض إن كان له – قانوناً – ثمة حق .

ومن ثم يكون الدفع المبدى من المستأنف ضده بعدم جواز الإثبات بالبينة ، وكذا طلبه العدول عن حكم الاحالة إلى التحقيق دفعاً وطلباً فى غير محلهما وعلى غير سند من صحيح القانون خليقين برفضهما ، ويجوز إثبات صورية عقده سند الدعوى صورية مطلقة بشهادة الشهود والقرائن .

ثانيًا– ثبوت صورية عقد البيع الابتدائى موضوع النزاع من أقوال الشهود – إثباتًا ونفيًا ومن القرائن :

استشهد المستأنفون بشاهدين محايدين من أهالى البلدة قررا –

وبحق – أن بيعاً ما لم يحصل ، وأن العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ ، وأن أعطى له تاريخ يبدو سابقاً على وفاة البائعة المورثة المرحومة ...... الشهيرة ...... ، إلا أنه فى الحقيقة والثابتة فى الواقع قد اصطنعه المستأنف ضده بعد وفاتها ، حيث كانت تقيم عنده مع أختها ...... والدة المستأنف ضده حتى وفاتها ، وحيث استطاع أن يستولى على خاتمها الذى كانت تحتفظ به معها ، فلم يجر عرف ولم تجر عادة على التوقيع على عقد بيع بخاتم نحاس منفصل تماماً عن جسم البائع ويمكن الاستيلاء عليه فلا بصمة أصبع ولا توقيع بخط حتى يبعث التوقيع على التصديق وصدور الورقة من المتصرف .

كما أن شاهدى المستأنفين قد أكدا على أن بيعاً لم يحدث ، وأن ملكية أطيان المورثة ظلت باسمها وفى حيازتها وتجنى ثمارها حتى وفاتها ، ولم يضع المستأنف ضده يده عليها قط ولم يتسلمها ... فهل يقبل العقل منه أن يكون قد اشترى الأطيان ودفع كامل الثمن ، وهو أجنبى من حيث الميراث عنها من غير أن يتسلمها ويضع يده عليها وينقل حيازتها إلى اسمه ؟ إن هذا لجد مستحيل وغير سائغ ، وقد أكد شاهداه أيضاً حقيقة أنه لم يتسلم الأطيان التى زعم شراءها ، ولم ينقل إلى اسمه حيازتها ، ولم يضع يده قط عليها .

كما أن شاهديه لا يعرفان معالم الأطيان المباعة ولا حدودها – مما يدل – وهما زوجان لشقيقتى المستأنف ضده ...... و...... ، وفقد أدليا بما يخدم مزاعمه من الشراء ودفع الثمن وقد جرت شهادتهما بذكر معلومات مملاه ، وكفا عن ذكر التفاصيل المطلوبة والدقيقة ، فلم يدليا بمفردات الثمن المزعوم دفعه ، ولم ينطقا بكلمة عن وجود البائعة بمجلس العقد ولم يذكرا الموجودين بالمجلس كلهم – على حد زعمهم – ولم يوقع ثانيهما ...... على عقد البيع ، بما يقطع بكذبهما ، ويحمل على عدم تصديق أقوالهما .

كما أنه من غير المقبول عقلاً ومنطقاً أن تتصرف البائعة فى كل ما كانت من أطيان للمستأنف ضده لمجرد أنه ابن شقيقتها .

وكما يزعم المستأنف ضده وشاهداه أن البيع قد تم قبل وفاة

البائعة بنحو عام ، فلماذا لم يرفع دعواه هذه حال حياتها لينقل ملكية الأطيان المباعة ، خاصة وأنه يعلم يقيناً بأن لها اخوة وأخوات (هم المستأنفون) لأن أم المستأنف ضده توفيت قبل وفاة شقيقتها المورثة هؤلاء سوف يتصدون لمزاعمه .

ولماذا لم يستشهد المستأنف ضده بمن وقعوا على العقد المزعوم مكتفياً بالاستشهاد بزوجى شقيقتين وحدهما ، ويكذبهما أيضاً أن وفاة المورثة حدثت فى مايو سنة ١٩٨٤ وليس فى النصف الثانى ولا فى ديسمبر منه كما زعما .

من أجل ذلك كله يكون عقد البيع المزعوم لم يحصل ، وأن عقد البيع محل النزاع عقداً صورياً صورية مطلقة ، أن عقده لا يعدوا أن يكون ورقة سددت لا تمت للحقيقة والواقع بأدنى صلة ، وأن تصرفاً لم يحدث ، وثمناً ما لم يدفع ، خاصة وأنه ثمن تافه بالنسبة لأربعة فدادين إلا ثلث ، وأن تحديد الشاهدين لمقداره الوارد بالعقد هو تحديد تحفظى فى وقت اغفلا فيه تفاصيل جوهرية ، ومن ثم ولما جاء بأقوال الشهود – إثباتاً ونفياً – وللقرائن التى سقناها ، يكون عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ المنسوب صدوره من المرحومة...... إلى المستأنف ضده عقداً باطلاً لصوريته صورية مطلقة ، وكان من شأن هذا البطلان عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد . (نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ مدنى ص٤٥٠) .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة :

يلتمس المستأنفون الحكم ببطلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ والمتضمن بيع المرحومة ...... الشهيرة ...... للمستأنف ضده ١٨ ٣ (ط ف) أطياناً زراعية موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى الابتدائية وبسائر أوراق الدعوى لصوريته صورية مطلقة ، مع الزام المستأنف ضده بالمصاريف الاستئنافيه وبمقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المستأنفين

• **صيغة مذكرة فى طلب رفض الاستئناف :**

الموضوع

١- موضوع التداعى مبين تفصيلاً فى صحيفة الدعوى الابتدائية، وحاصله - على ما تحتمل هذه المذكرة - يتلخص فى أن المستأنف عليه الأول الماثل أقام الدعوى رقم ١٠٩١ سنة ١٩٨٢ مدنى كلى دمياط ضد السيد وزير الرى والسيد وكيل وزارة الرى لمحافظة الدقهلية بصفتيهما وآخرين بطلب الحكم :

أولاً : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٨/٧/١١ والمتضمن بيع السيد وكيل الوزارة بصفته للمدعى عليه الأول (المستأنف عليه الثانى الماثل) ...... قرين ، العقار موضوع الدعوى ، مقابل ثمن قدره ١٩٩٠١,٢٥٠ مع إلزام السيد الوزير بصفته بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

ثانياً : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٠/١/١٥ المتضمن بيع المدعى عليه والمتضمن بيع ذات القدر وبذات الثمن ، مع الزام السيد الوزير بصفته بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

٢- نظراً لأن البائع الأصلى هو وكيل وزارة الرى بالدقهلية بصفته فقد جرى اعلانه هو والسيد وزير الرى بصفته بإدارة قضايا الحكومة بالمنصورة محافظة الدقهلية .

٣- تداولت القضية بالجلسات العديدة ، وحجزت للحكم مرتين ، وأعيدت للمرافعة لجلسة ١٩٨٣/٢/٨ ، فتفضل قلم الكتاب وأعلن إدارة قضايا الحكومة بدمياط وعلى يد محضر لتلك الجلسة .

٤- لم تمثل الحكومة بأى من جلسات القضية .

٥- قدم المدعى فى تلك الدعوى عقدى البيع العرفيين وصمم على طلباته .

٦- حجزت القضية للحكم ثم صدر فيها بجلسة ١٩٨٣/٣/٢٩ حكم بصحة ونفاذ العقدين وألزمت المحكمة السيد الوزير بصفته

بالمصاريف والأتعاب وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة عن العقد الأول وألزمت ...... قرين بمصاريف العقد الثاني مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

٧- أقامت محكمة أول درجة قضاءها بالنفاذ على سند من نص المادة ٤/٢٩٠ مرافعات .

٨- طعن السيدان وزير ووكيل وزارة الرى بالدقهلية بصفتيهما فى هذا الحكم بالاستئناف الماثل ، طالبين فى ختام صحيفة افتتاحه للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً - وفى الموضوع .

أولاً : بالغاء الحكم المستأنف بكافة مشتملاته - والقضاء مجدد أصلياً : ببطلان الحكم المستأنف .

واحتياطياً : برفض الدعوى المستأنفة موضوعاً والغاء كافة ما ترتب عليها من آثار ومحو كافة ما يكون قد تم بناء على هذا من تسجيلات واعتبارها كأن لم تكن ، مع الزام المستأنف عليهما الأولين بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين .

ثانياً : الحكم بصفة مستعجلة بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف حتى يفصل نهائياً فى هذا الاستئناف مع الزام المستأنف عليهما الأولين مصروفات هذا الطلب ومقابل أتعاب المحاماة .

٩- أقامت الحكومة طعنها الماثل على سبب يتيم ، فصلته وفرعته وأسهبت فى شرحه وأطنبت يدور حول بطلان اعلانها بصحيفة الدعوى، وأن شموله بالنفاذ المعجل - مع هذا البطلان - سيرتب تنفيذه ضدها ضرر جسيماً ، لمخالفة الاعلان أحكام المادة ١٣ مرافعات ، لأنها (أى وزير الرى بصفته ووكيل وزارة الرى بصفته بالدقهلية وهو البائع) قد أعلنت بإدارة قضايا الحكومة بالمنصورة ، وأن علمها بالجلسة لم يتحقق حتى برغم اعلان قلم الكتاب لها باعادة القضية للمرافعة بفرعها بدمياط ، وأن هذا يرتب البطلان (كذا) ، وعن موضوع البيع فلا معلومات عنه لديها !!

الدفاع

١- يتناول الدفاع فى هذه القضية النقاط التالية :

أ- الأصل أن الحكومة خصم شريف ومحايد .

ب- عن الطلب المستعجل المبنى على أن سند الدعوى العرفى غير مجحود .

جـ- عن البطلان المدعى بأنه شاب اعلان الصحيفة الابتدائية وفيما يلى تفصيل ما أجملناه .

أولاً- الحكومة خصم محايد وشريف :

٢- تقضى التقاليد والأعراف القضائية منذ عرفت الاجراءات والنظم القضائية ، ورست قواعدها ، على أن الحكومة - كالنيابة العامة تماماً - خصم شريف ، ومحايد ، ونزيه ، وستظل كذلك حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين . ومن أجل ذلك فإنها لا تقر على أى انكار لحق قانونى أو واقعى ثابت ، ولا على مغالطة فى أمور مسلمة. ولذا فإن الذى يراه المستأنف عليه الأول أن طعنها بهذا الاستئناف والأسباب التى بنى عليها ، تشهد بلجج الخصومة ، والتنكر لأحكام القانون والالتواء بنصوصه ، فقد ضمنت صحيفة الاستئناف أن المستأنف عليه الأول أقام دعوى المبتدأة وأعلن صحيفتها إلى إدارة قضايا الحكومة بالدقهلية ، فقد أوردت الحكومة بصحيفة استئنافها وفى السطر ٤٠ من الصفحة الثانية منها هذه العبارة بالنص : (...ونخلص مما سبق إلى أن المدعى المستأنف عليه الأول لغرض أو لأخر قد خالف ما يستوجبه القانون فى اتخاذ الاجراءات ...) ... !! والمستأنف عليه الأول يتساءل : ما هو الغرض ؟ وما هو الغرض الآخر ؟ من اعلان إدارة قضايا الحكومة بالمنصورة الواقع فى دائرتها موطن الوزير والسيد وكيل الوزارة الصادر منه بصفته عقد البيع الأول !!؟؟ وفى الصفحة الأولى من عريضة الاستئناف تقول الحكومة فى السطر الأول من الموضوع أنه قد : (نما إلى علم المستأنفين أنه صدر الحكم ... ونظراً لأن الثابت بملف المحكمة أن إدارة قضايا

الحكومة فرع دمياط لم تعلن بهذه الدعوى ...) ، والحال أنها أعلنت على يد محضر بقرار اعادة القضية رقم ١٠٩١ سنة ١٩٨٢ مدنى كلى دمياط المرفوعة من المستأنف عليه الأول الماثل ضد المعلن إليهما (وزير ووكيل وزارة الرى بالدقهلية بصفتيهما) والتى كانت محجوزة للحكم لجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨ - باعادتها للمرافعة لجلسة ١٩٨٣/٢/٨ - فهل بعد ذلك كله لم تعلم إدارة القضايا بدمياط بالدعوى ، وفقط نما إلى علمها !!؟؟ ثم جاء أخيراً بالسطر رقم ٤٨ من الصفحة الثانية من عريضة الاستئناف : (... ونحن لن نتطرق إلى موضوع الدعوى وأساس الحق ومدى صحته ، فهذه أمور لا علم لنا بها حتى تاريخ تحرير هذه الصحيفة ...) إن الحكومة تعلم حين تشاء ولا تعلم حين لا تريد !!! فهل هذا مسلك الخصم الشريف المحايد فى الخصومات ؟!! ما هى الغاية من وصولها إلى السعى لتكبيد المستأنف عليه الأول بمصاريف جديدة لكل ما تم من الاجراءات ؟!! وما هو الدافع وراء ذلك ؟!! وهى لم تتحدث عن العقد الصحيح الصادر منها بكلمة واحدة تثير حوله أى من شك ؟!!

هذا هو التعقيب الأول ... ولكل حدث حديث ... !!! والحدث فيما يلى متصل .

ثانياً- عن الطلب المستعجل المبنى على أن سند الدعوى العرفى غير مجحود :

٣- من أغرب صور المغالطات القانونية أن تجئ الحكومة فى هذا الاستئناف لتأخذ على الحكم المستأنف أنه قد شابه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال لأنه شمل بالنفاذ المعجل، وأن تنفيذه - مع بطلانه لبطلان اعلان صحيفته سيلحق بها ضرراً جسيماً (كذا) .

٤- ويعنينا - هنا - أن نردد فى أسماع الحكومة نص المادة ٢٩٠ فقرة ٤ من قانون المرافعات التى طبقها الحكم المستأنف ، فهى تنص على أنه :

« يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة ، فى الأحوال الآتية :

٤- « إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه ... » .

٥- وفى الفقه أنه يشترط لتطبيق الفقرة الرابعة من المادة ٢٩٠ مرافعات أن يكون السند صادراً من المحكوم عليه ولم يجحده أى لم ينازع فيه ، وعدم جحد السند لا يتطلب الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب أيضاً ثبوت صحته بصورة رسمية .

(التعليق على قانون المرافعات - للمستشار عز الدين الدناصورى وزميله - طبعة ١٩٨٢ ص٨٦٨) .

وبأن القصد تمكين المحكوم له بحكم بنى على سند عرفى من تنفيذه فوراً ، ويشترط فى السند أن يكون صادراً من المحكوم عليه ولم يجحده .

وعدم جحد السند معناه عدم المنازعة فيه ، وهذا أمر سلبى بحت ، وإنما هو يستلزم على الأقل أن يكون المحكوم عليه عالماً بأن دعوى خصمه قد بنيت على السند الذى صدر منه ، فسكوته فى هذه الحالة وحدها يؤول إلى عدم جحده له . وبعبارة أخرى عدم جحد السند لا يتطلب بطبيعة الحال الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب ثبوت صحته بصورة رسمية ، إنما هو على الأقل يتطلب أن يكون المحكوم عليه على علم بقيام الخصومة ، وعلى علم بأنها بنيت على السند ، وذلك حتى يصح أن يقال أن المحكوم عليه لم يجحده . فإذا صدر حكم (فى خصومة لم يبد فيها المحكوم عليه دفاعه ولم يحضر جلساتها) بنى على سند إشار إليه المدعى فى صحيفة دعواه ، صح أن يقال إن الحكم قد صدر بناء على سند لم يجحده المحكوم عليه ، لأنه يفترض عليه بما اشتملت عليه صحيفة الدعوى . أما إذا صدر حكم (فى خصومة لم يبد فيها المحكوم عليه دفاعه ولم يحضر جلساتها) بنى على سند لم يشر إليه المدعى فى صحيفة دعواه ، فلا يصح أن يقال إن الحكم قد صدر بناء على سند لم يجحده المحكوم عليه ، لأن الأخير لا يعلم بأن خصمه قد بنى دعواه على السند ، وبالتالى لا يتصور أن يجحد شيئاً لا علم له به . وإذا كان المشرع يجيز التنفيذ

المعجل للحكم الذى يبنى على سند عرفى فإنه يتطلب أن يكون صادراً من المحكوم عليه وأن يستشف من موقفه السلبى تسليمه به ، وهذا يقتضى علمه بأن خصمه قد بنى عليه دعواه .

(اجراءات التنفيذ – للدكتور أحمد أبو الوفا – طبعة ١٩٧٨ – ص٩٣ و٩٤ ، وكتابه : التعليق على نصوص قانون المرافعات – الجزء ٢ – ص٨٩٧) .

ويشترط توافر ثلاثة شروط : ١– أن تكون هناك ورقة عرفية بالمعنى المقصود فى المادة ٣٩٠ مدنى يكون المحكوم عليه أو سلفه طرفاً فيها . ٢– أن يبنى الحكم على هذه الورقة بالمعنى السالف . ٣– أن يجحد المحكوم عليه كتابة هذه الورقة أو توقيعه لها .

(تقنين المرافعات – للأستاذ محمد كمال عبد العزيز – ط١٩٦٨ – ص٣٣٧) .

٦– إذ كان ما تقدم ، وكان المستأنف عليه الأول قد ضمن صحيفة دعواه المستأنف حكمها أنه يستند فى طلب صحة ونفاذ العقدين إلى عقدى بيع عرفيين ، وكان المستأنفان (وزير الرى ووكيل الوزارة بالدقهلية بصفتيهما) لم يمثلا فى الدعوى رغم اعلانهما واعادة اعلانهما أمام محكمة أول درجة ، ورغم اعلانهما بقرار اعادة القضية إلى المرافعة لم يحضرا ليدفعا الدعوى بأى دفع أو دفاع أو جحد السند) فقد حق الحكم بصحة ونفاذ العقدين وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ، وتضحى مجادلة المستأنفين فى شمول الحكم المستأنف بالنفاذ المعجل عارية من السند القانونى ، مما يتعين معه طلب رفض هذا الطلب المستعجل مع الزام المستأنفين بمصاريفه ومقابل أتعاب المحاماة عنه .

ثالثاً– عن البطلان المدعى بأنه شاب اعلان الصحيفة الابتدائية :

٧– يقول المستأنفان بصفتيهما أنه كان يتوجب اعلانهما بصحيفة الدعوى المستأنف حكمها بإدارة قلم القضايا بدمياط بدلاً من اعلانهما بها بإدارة القضايا بالمنصورة ، وأن من شأن ذلك أن يشوب الاعلان بالصحيفة بالبطلان طبقاً لنص المادة ١٣ مرافعات ، ومن هذا

البطلان يستطيل إلى الحكم ، وأن الغاية لا تتحقق بتوجيه اعلان اعادة القضية للمرافعة الذى وجهه قلم الكتاب على يد محضر إلى إدارة القضايا بدمياط فى تطبيق المادة ٢٠ مرافعات .

نقول رداً على هذا الدفع أن المادة ١٣ مرافعات تقضى بأنه :

« فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة ، تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

« ١- فيما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم ما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها ... » .

ومؤدى هذا النص – وفقاً للتفسير الصحيح للقانون أن إدارة قضايا الحكومة بالقاهرة وفروعها بالأقاليم كل لا يتجزأ – ذلك أن المقرر وفقاً لهذه المادة أنها لم تستوجب أن تسلم تلك الصور لإدارة قضايا الحكومة فى مقرها الرئيسى مما يصح معه تسليم صور الأحكام (وكذا صحف الدعاوى) **لهذه الإدارة فى أى مقر ولو تعددت هذه المقار** (نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١٧ مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٧ – مدنى ص٣١٨) .

هذا من وجه .

٨- ومن جهة أخرى فإن البائع للبائع للمستأنف عليه الأول هو **السيد وكيل وزارة الرى بالدقهلية** بصفته ، ومقتضى اعلانه الا يعلن بصحيفة الدعوى فى موطنه الشخصى أو فى مقر عمله ، وإنما يعلن فى إدارة قضايا الحكومة المتعلقة بموضوع النزاع والمختصة محلياً وهى إدارة قضايا الحكومة **بالمنصورة** ، وهو ما تم بالفعل حيث أن الأقدر على تقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بعملية البيع الذى دفع لها فيه ثمن يقارب العشرين ألف من الجنيهات ، وكان مقتضى رفع الدعوى فى محكمة دمياط هو وجود خصم يقيم فى دائرتها – فضلاً عن المدعى كذلك – برغم ذلك الثابت بالأوراق فإن المستأنفين يتجاهلون الحقائق الواقعية والقانونية وبرغم اعلانهما واعادة اعلانهما بالصحيفة

وبقرار فتح باب المرافعة فقد تخلفوا عن الحضور ، ومن ثم كان الدفع بالبطلان لا يظاهره سند من القانون حقيقاً بالرفض .

كلمة ختامية

١٠- بقى أن ننوه إلى أن المستأنفين لم يدفعا موضوع الدعوى بأى دفع أو دفاع ولم يتناولا العقد الصادر من وكيل الوزارة بالدقهلية بأى مطعن ، ومن ثم كان الاستئناف غير متسم بالجدية خليقاً برفضه ويضحى الحكم المستأنف صحيحاً ويتعين لذلك تأييده .

بناء عليه

يلتمس المستأنف عليه الأول الحكم :

أولاً- بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً- وفى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنفين بصفتيهما بالمصاريف الاستئنافية وبمقابل أتعاب المحاماة .

ثالثاً- وبرفض الطلب المستعجل مع الزام رافعيه بمصاريفه وبمقابل أتعاب المحاماة عنه .

وكيل المستأنف عليه الأول

- **صيغة مذكرة عن استئناف سقوط تعويض :**

الموضوع

١- مبين فى تفصيل بصحيفة الاستئناف ، وبمدونات الحكم المستأنف الواقعية ، فنلتمس الرجوع إليهما فى شأنه تجنباً للتكرار .

٢- وحاصل هذه الوقائع - على ما يقيم هذا الدفاع ويحمله - يتلخص فى أن المستأنف الماثل أقام الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٨٣ مدنى كلى المنصورة ضد المستأنف عليه الماثل بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٦٠٠٠ جنيه والمصاريف والأتعاب والنفاذ - وقال فى بيان ذلك أنه باع جزءاً من العقار المملوك له والكائن بشارع الحرية ببلقاس للمدعى عليه (المستأنف عليه الماثل) عبارة عن حجرتين ومنافعهما ودكان وفضاء بواقع ٤٠٪ من قيمة المبنى الكلى ، وفى أول عام ١٩٧٦ قام المدعى عليه بهدم المبنى المباع له والملاصق لباقى العقار المملوك للمدعى والمشترك معه فى الأساس والقواعد والسملات والأعمدة والمسلحات - وقام كذلك بهدم السملات والقواعد والأعمدة حتى سطح الأرض لبناء منزل مخالف للرسم الهندسى ، فنجم عن ذلك شروخ نافذة فى الدور الأرضى والدور الأول العلوى وتشقق الجدران وبروزها للخارج وظهور تنسيمات بالدور الثانى العلوى ، وأنه يلزم لدرء هذه الأضرار عمل دعامات من أعمدة حول المبنى تصل لمنسوب سقف الدور الأرضى ، ثم تربط بكمرة ، كما يلزم عمل مخدات خرسانية أسفل السملات وترميم الشروخ الموجودة بالعقار بمونة وأسمنت ، وقد ثبت ذلك كله بدعوى وبحكم وبتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة رقم ٣٠ سنة ١٩٨٠ مدنى مستعجل بلقاس .

٣- واستطرد المدعى قائلاً أنه يقدر تكاليف اعادة المنزل إلى حالته الطبيعية بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه بالاضافة إلى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه قيمة ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة بسبب عدم اتباع الأصول الفنية السليمة مما ترتب عليه عدم امكان تعلية منزل المدعى إلى الحد المسموح به .

٤- ثم خلص المدعى إلى طلباته السابقة .

٥- وتداولت القضية ٢٩ سنة ١٩٨٣ مدنى كلى المنصورة بالجلسات على النحو الثابت بمحاضر جلساتها وبمدونات الحكم المستأنف - ثم قضت بجلسة ١٩٨٤/١/٢٨ بانقضاء الدعوى بالتقادم والزمت المدعى المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

٦- اقامت محكمة أول درجة قضاءها بالتقادم على سند من أعمال حكم المادة ١٧٢ مدنى الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات .

٧- طعن المدعى فى الحكم بالاستئناف الماثل طالباً فى صحيفة الاستئناف للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ومشتملاته واعتباره كان لم يكن والقضاء مجدداً بالزام المستأنف عليه بأن يؤدى للمستأنف مبلغ ٦٠٠٠ جنيه والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

٨- نظراً لاستئناف بالجلسات وتأجل لجلسة اليوم لتبادل المذكرات .

الدفاع

أولاً- التقادم الثلاثى الوارد بنص المادة ١/١٧٢ مدنى لا يحكم واقعة الدعوى المطروحة :

١- أعملت محكمة أول درجة حكم التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع - فى شأن التعويض المطالب به ، وهو تطبيق خاطئ للقانون - ذلك أن الفعل الضار أو العمل غير المشروع قد يكون جريمة عمدية كالاعتداء والاتلاف ، وقد يكون جريمة غير عمدية كالقتل والاصابة الخطأ ، وقد لا يكون جريمة كاتلاف المنقول باهمال . وأياً ما كان الفعل الضار ، فإن دعوى التعويض الناشئة عنه تسقط بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يجتمع فيه شرطان : ١- علم المضرور بالضرر الذى حدث له . ٢- وعلمه بالفاعل الذى أحدث هذا الضرر .

٢- وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

« التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع ، فلا يسرى على الالتزامات التي تنشأ من القانون مباشرة ، وإنما يخضع تقادمها لقواعد التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من ذلك القانون ما لم يوجد نص خاص يقضي بتقادم آخر » . (نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ مدني ص١٢٤٣ وما بعدها ، ونقض جلسة ١٩٧١/١/١٠ - المرجع السابق - السنة ٢٢ ص٧٥٦ وما بعدها ، ونقض جلسة ١٩٦١/١/٢٨ المرجع السابق السنة ١٢ ص١٨ وما بعدها) .

٣- لما كان ذلك ، وكان الثابت من واقع الدعوى المطروحة أنها مطالبة بالتعويض عن مخالفة أحكام والتزامات ينظمها القانون المدني ولم يحدد موعداً لتقادم الدعوى بطلب التعويض عن الضرر الناجم عن مخالفتها ، ومن ثم فإنها بتقادم بخمسة عشر عاماً طبقاً لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني .

٤- فالمقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه يتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ، باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق في التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التي استند إليها المضرور في تأييد طلبه ، أو نص القانون الذي اعتمد عليه في ذلك ، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في دعوى التعويض التي يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا يتملكه من تلقاء نفسها . (نقض جلسة ١٩٦٨/٤/٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ مدني ص٦٨٩ وما بعدها ، ونقض جلسة

١١/١٢/١٩٧٣ - المرجع السابق - السنة ٢٤ ص١٢٤٣ وما بعدها

٥- لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة قد طبقت على واقعة التداعى الماثل أحكام المسئولية التقصيرية الناجمة عن الفصل غير المشروع وأعملت فى شأنها أحكام التقادم الثلاثى الوارد بنص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، دون أن تطبق أحكام المسئولية الواجبة التطبيق ، فإن قضاءها المطعون فيه يكون - وفى ضوء المبادئ المتقدمة - قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانياً- التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى هو الذى ينطبق على واقعة التداعى الماثل :

٦- بينت المواد من ٨٠٦ من القانون المدنى التزامات الجوار ومضار الجوار المألوفة وغير المألوفة - فقررت المادة ٨٠٦ مدنى أن على المالك أن يراعى فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة .

٧- فلم تعد الملكية حقاً مطلقاً ، بل صارت وظيفة اجتماعية ، وفى نطاقها يستعمل المالك . وقد يفرض القانون قيوداً حتى لا يخرج المالك عن نطاق الوظيفة الاجتماعية للملكية . وقد تنصرف هذه القيود إلى تحقيق المصلحة العامة كالقيود المتعلقة بنزع الملكية للمصلحة العامة ، والقيود المتعلقة بالتنظيم فيما يتعلق بمواصفات المبانى والهدم والترميم ووجوب الحصول على ترخيص بذلك ، فإذا خالف المالك هذه القوانين أو لم يتبع الاشتراطات الواجبة فإنه يكون قد ارتكب خطأ فى حق الجار يوجب تعويضه عما لحقه من ضرر .

وهناك قيود تنصرف إلى تحقيق مصلحة خاصة ومنها التزامات الجوار ، والقيود التى تفرض لمصلحة العقارات المجاورة والمتعلقة بالحائط المشترك ، والمتعلقة بالمطلات والمناور (يراجع : الوسيط - للدكتور عبد الرزاق السنهورى - جزء ٨ - ص٦٨٧ وما بعدها) .

٨- وقد خلت النصوص المتقدمة من قاعدة التقادم ، ومن ثم فقد أصبح التقادم بـ ١٥ سنة المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون

المدنى هو الواجب التطبيق فى صدد تقادم دعوى التعويض الناشئ عن التزامات الجوار ، ويكون الحكم المستأنف إذ أعمل فى شأن دعوى التعويض الخاصة بالضرر الناشئ عن المخالفة لالتزامات الجوار مدة التقادم الثلاثى الناشئ عن العمل غير المشروع خطأ فى القانون وتطبيقه يستوجب الغاءه ، والقضاء بالتعويض المطلوب .

ثالثاً– الدعوىٰ الماثلة دعوى صحيحة وثابتة :

٩– ثابت من تقرير الخبير النهائى المودع بقضية إثبات الحالة رقم ٣٠ سنة ١٩٨٠ مدنى مستعجل بلقاس (التى كانت ضمن مفردات الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٨٣ مدنى كلى المنصورة المستأنف حكمها) أن الضرر من مخالفة المستأنف عليه لالتزامات الجوار قد حل بعقار المدعى ، يجبره التعويض المطالب به بجميع عناصره – ذلك أن المبدأ الأساسى الذى قررته المادتان ٨٠٦ و٨٠٧ من القانون المدنى ، هو نهى للمالك عن أن يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار فهناك شرطان لمسئولية المالك : ١– ضرر يصيب الجار . ٢– وغلو المالك فى استعمال حقه .

١٠– فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف ، فإذا أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف بالجار ، فإنه يصبح مسئولاً عن تعويض هذا الضرر .

لذلك

ولما يضيفه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل .

يصمم المستأنف على طلباته الواردة بصحيفة الاستئناف .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة تعالج البيع الذى يتضمن وصية :

الدفاع

بينا فى صحيفة الاستئناف موضوع الدعوى ودفاعنا فيها ومأخذنا على الحكم المستأنف كما قلنا قد عرضنا أوجه دفاعنا أمام محكمة أول درجة بمذكراتنا ونحن نحيل على كل ذلك ونعتبره عماد دفاعنا فى هذه المذكرة القول على النقاط الآتية :

١- مدار الطعن على عقدى البيع موضوع هذه الدعوى أنهما يحويان وصية مقنعة وتصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وليس بيعاً منجزاً .

٢- أن تصرف المورث ينصب على كل ما ملك فى حياته كاملاً وأنه قصد به حرمان المستأنف من حق فى الميراث وإيثار المستأنف عليه الأول وجحده بكل تركة للمورث خروجاً على قواعد الميراث الذى هو حق قرره الله سبحانه وتعالى ومن ثم ختم آيات الميراث بسورة النساء بقوله (أية ١٣) « تلك حدود الله ومن يطلع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم (أية ١٤) «ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » .

٣- وقد قدمنا نوعين من القرائن دليلاً على أن التصرف فى حقيقية وصية لا ينفذ إلا فى حدود الثلث :

أولاً- قرينة قانونية مفادها أن المورث ظل حائزاً للعين التى تصرفا فيها وبحقه فى الانتفاع بها حتى وفاته ومصدر هذه القرينة القانونية هو المادة ٩١٧ مدنى :

أ- وقد تأكدت هذه الحيازة التى استطالت حتى وفاة المورث من أن الحيازة الرسمية للأرض حسب الثابت فى سجلات الجمعية التعاونية كانت للمورث حتى وفاته .

ب- أنه المورث هو الذى كان يتعامل عن تلك الأرض مع الجمعية باسمه ويحصل على مستلزمات الانتاج والسلف وغيرها .

جـ- كان المورث هـو الذى يتعامل مـع مستأجـرى جزء من الأرض ويحصل على الأجرة .

وقد أكدت ذلك المستندات الصادرة من الجمـعية التعاونية الزراعية (رقم ٢ حافظة) والتى تبين مقدار حيازة المورث لحين وفاته ملكاً وايجاراً من المستأنف عليه نفسه.

وشهادة من بنك التنمية والائتمان تفيد أن المورث نفسه ورد الحصة المقررة عليه من محصول الأرز موسم سنة ١٩٧٨ وهو آخر موسم قبل وفاته .

وشهادة ثالثة من البنك أيضاً أنه المورث لم يكن مديناً للبنك حتى وفاته .

وكتاب مديرية الزراعة الذى يرد على المستأنف عندما عارض فى نقل الحيازة إلى المستأنف عليه بعد وفاة المورث ويفيد ذلك الكتاب أن الحيازة كانت للمورث لما بعد وفاته وستبقى لحين الفصل فى النزاع بين الورثة .

د- بجانب ذلك أكد الشهود ومنهم عم أطراف الدعوى اكبرهم الذى فصل أسباب الخلاف ودوافع التصرف المطعون عليه تحايلاً على قواعد الميراث ثم اكد أن المورث وكان جاره فى الأرض ظل لآخر حياته يباشر زراعته بنفسه ويحوز أعيان النزاع .

ثانياً- قرائن قضائية :

١- أن المورث نفسه كان يستأجر من المستأنف ضده الصادر له التصرف المطعون عليه أرضاً زراعية ظل يقوم بزراعتها بنفسه حتى وفاته .

٢- أن المستأنف عليه بعد وفاة المورث ادعى أنه لم يسدد له ايجار السنوات من ١٩٧٤ حتى ١٩٧٨ ومقدارها ٥٤٨,٧٥٠ جنيه وطالب الورثة قضائياً بسدادها بعد وفاة المورث .

ولو صح أنه اشترى أرض المورث كلها التى كان يملكها لبادر لخصم ما له مما عليه . ولا يعقل أن يكون التصرف بيعاً وفيه قبض

للثمن ثم لا يخصم ما يداينه به من ايجار وقد كان الثمن المسمى بالعقد هو ٨٨٠٠ جنيه .

٣- أن المورث لم ينجب وكان ورثته هم أخوته وزوجته ومن ثم لم تكن ظروفه الاجتماعية تستدعى أن يتجرد بعقدى بيع فى يوم واحد من كل ما يملك وقد أكد الشهود ومنهم عمه أنه كان فى حالة يسار لا تدفعه لبيع جميع أرضه التى يملكها وكان دخله من أرضه الملك والأرض التى كان يستأجرها تكفيه هو وزوجته وحدهما .

٤- بينا فى صحيفة الاستئناف فى السبب الثانى أقوال الشهود بتفصيل والتى تقدم هى الأخرى الدليل القولى الأكيد على توافر القرينة القانونية وتقدم العديد من القرائن القضائية .

وقد أكد الحكم المستأنف كل تلك القرائن فى عبارات عامة قاصرة عن الاحاطة بها ومناقشتها بتفصيل .

ويتضح من كل ذلك أن التصرف فى حقيقة تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يأخذ حكم الوصية ولا ينفذ إلا فى حدود الثلث والمتفق عليه بين أطراف الدعوى أن المورث لم يترك ما يورث عنه من أرض سوى هذين القدرين موضوع العقدين .

لذلك

نصمم على الطلبات .

وكيل المستأنف

• **صيغة مذكرة فى استئناف رفض صحة ونفاذ بيع :**

الطلبات

يلتمس المستأنف الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع ببطلان الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / /١٩٨٠ والمتضمن بيع المستأنف عليه بصفته مبانى الشقة المبينة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره (......) وجعل هذا الحكم بمثابة سند التمليك الناقل للملكية والقابل للشهر عنه ، مع الزام المستأنف عليه بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

الموضوع والدفاع

موضوع النزاع المطروح قد بسطته فى تفصيل صحيفة الاستئناف والمذكرات المقدمة من المستأنف فيه ، ومن قبلها جميعها صحيفة الدعوى الابتدائية والمذكرات المقدمة فيها .

فنلتمس الرجوع إليها تجنباً للتكرار - وحاصل الموضوع - على ما يقيم هذه المذكرة ويحملها - يتلخص فى أن المستأنف كان قد أقام الدعوى رقم ...... مدنى كلى دمياط ضد المستأنف عليه الماثل بصفته طلب فيها - ختامياً - الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ / / ١٩ والمتضمن بيع المدعى عليه بصفته للمدعى مبانى الشقة المبينة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره (......) مع حفظ حقه فى استرداد ما قيمته ١٠٪ من قيمة الشقة والمقرر خصمها للمشترى مقابل تعجيل كامل الثمن ، مع الزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات والأتعاب .

وقد نظرت القضية أمام محكمة أول درجة بالجلسات العديدة وبجلسة ١٩٨١/٦/٢٨ قضت برفض الدفع بعدم الاختصاص ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بدمياط ليندب بدوره أحد خبرائه ، المختصين

لمعاينة شقة النزاع والاطلاع على عقد انشائها ومستخلصات المقاول الذى قام بانشائها والمودعة بمديرية الاسكان بدمياط وصولاً لتحديد نوعها وقيمة تكلفة مبانيها وبيان مدى سريان أحكام وقواعد وشروط التمليك المنصوص عليها بالجدول رقم ٢ المرافق لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ ... إلخ .

وباشرت الخبيرة المنتدبة المأمورية ، وأودعت ملف أول درجة تقريراً انتهت فيه إلى نتيجة حاصلها أن محافظة دمياط أنشأت أربع عمارات تكلفت جميعها ٩٥٤٠٦,٧٣٠ وأن عمارة شقة النزاع قد بدئ فى انشائها عام ١٩٧٣ وتكلفت حسبما جاء بمستخلصات المقاول مبلغ ...... وأنها من النوع الاقتصادى ، وتكلف انشاء شقة النزاع ......

وبجلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصاريف والأتعاب .

ولما كان مناط الخلاف بين المستأنف والمستأنف عليه بصفته يمكن لعيب عدم المشروعية بواسطة ، وبانقضاء المواعيد المقررة للسحب قانوناً أو الطعن بالالغاء يتحصن القرار ويكون بمنأى من الطعن ، وفى الواقع لا يوجد معيار جامع مانع للتميز بين القرارات اللائحية وغير اللائحية .

يخلص من ذلك أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من تنظيم لأحكام تملك المساكن التى تنشئها المحافظات بعد ١٩٧٧/٩/٨ هو قرار تنظيمى صادر من الحكومة ، فلا ينبغى أن تمتنع أية جهة ادارية عن تنفيذه بحجة عدم المشروعية لأنه من غير الجائز أن تتسلط السلطة التنفيذية على قراراتها ، ولأن هذا القرار قد صدر بمقتضى تفويض عام نابع من الدستور بصرف النظر عن التفويض التشريعى المنصوص عليه فى المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وانه إن ساغ للأفراد الطعن بعدم مشروعية أو عدم دستورية قانون أو قرار ، فإنه من غير السائغ لأية جهة ادارية الادعاء بذلك ، خاصة وأن هذا القرار لم يطعن على مشروعيته فى مواعيد الطعن المقررة ومن ثم كان محصناً واجب الأعمال للحكمة المبتغاة من

اصداره توسيعاً لقاعدة التملك والتخفيف من أعباء المواطنين وعلاجاً لمشكلة الاسكان .

من كل هذا يضحى الدفع المبدى من المستأنف عليه بصفته غير مستند إلى صحيح القانون .

وفوق ذلك كله فإنه لما كانت ملاءمة التشريع والبواعث على اصداره من اطلاقات السلطة التى أصدرته ، فمن ثم تكون دعوة المستأنف عليه بصفته إلى عدم شرعية القرار رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ مجرد محاولة حول ملاءمة هذا التشريع ، حين أن ما ينعاه فى هذا الشأن لا يشكل عيباً دستورياً بعيب هذا القرار .

وبعد ...

فلم تتضمن مذكرة الحكومة الأخيرة جديداً يستتبع المسارعة إلى الرد عليه ، حيث جاءت ترديداً لما سارت عليه من عدم شرعية القرار ، ويكفى فى الرد على هذا التعييب له ما جاء بصحيفة الاستئناف ومذكرات المستأنف فيه .

لذلك

يصمم المستأنف على الطلبات .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة فى استئناف بطلب الغاء وبطلان وصحة بيع :

الموضوع

١- أحاطت صحيفة الاستئناف بمضمون النزاع نلتمس الرجوع إليها تجنباً للتكرار ، وحاصل تلك الوقائع - على ما يقيم هذه المذكرة ويحملها - يخلص فى أن المستأنف عليه الأول الأستاذ ...... المحامى بدمياط أقام الدعوى رقم ٢٦٩٠ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط ضد مورثة باقى المستأنف عليهم المرحومة ...... بطلب الحكم بصحة نفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ والمتضمن بيع الربع شيوعاً فى العشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر (والذى آل اليها بطريق الميراث من زوجها المرحوم ...... شقيق المستأنفين) نظير ثمن خالص قدره عشرة آلاف جنيه مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

٢- قدم طرفا الخصومة الابتدائية محضر صلح مؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٨ نص فيه على أن الحصة المباعة من المورثة المذكورة إلى الأستاذ ...... المحامى بدمياط قد آلت لها بطريق الميراث الشرعى من زوجها المرحوم ...... (شقيق المستأنفين) .

٣- تدخل المستأنفان فى تلك الدعوى هجومياً طالبين قبولها خصمين ثلثا فيها وبرفضها وعدم التصديق على محضر الصلح المقدم فيها ، على سند من القول أن المستأنف عليها الأولى (المورثة) باعت نصيبها الموروث باستبعاد الأرض الفضاء والمنقولات .

٤- كما دفع المتدخلان (المستأنفان الماثلان) بصورية العقد والصلح ، وساقا القرائن الدالة على ذلك .

٥- كما دفعا ببطلان عقد البيع الابتدائى المذكور بطلاناً مطلقاً لصدوره لمحامى (المستأنف عليه الأول) عن حق متنازع فيه .

٦- لم تلتفت محكمة أول درجة إلى ما دفع به المستأنفان ،ولو فطنت إليه لأمكن أن يتغير وجه الرأى فى قضائها .

٧- وبجلسة ١٩٨٠/١/٨ قضت محكمة أول درجة .

أولاً- بقبول كل من ...... و ...... ، وبرفض طلبهما وبالزامهما بمصاريف تدخلهما .

ثانياً- بالحاق محضر الصلح المؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٨ بمحضر جلسة (اليوم) وإثبات ما احتوته فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى .

٨- طعن المتدخلان فى الحكم بالاستئناف الماثل ، طالبين فى صحيفة افتتاحه الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء حكم المستانف وبرفض دعوى الأستاذ المحامى المستأنف عليه الأول ، مع المصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

٩- تداول الاستئناف بالجلسات ، على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، وصمم المستأنفان على الدفع ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لصدوره لمحامٍ عن حق متنازع فيه ، ولصوريته ومحضر الصلح المقدم فى الدعوى المستأنفة صورية مطلقة .

١٠- تفضلت المحكمة الموقرة فحجزت الدعوى للحكم وصرحت لمن يشاء بتقديم مذكرات .

الدفاع

أولاً- عن بطلان عقد البيع موضوع النزاع المطروح بطلاناً مطلقاً :

تقضى المادة ٤٧١ من القانون المدنى بأنه : « لا يجوز للقضاء ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضر أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلاً » .

وقد رتب القانون البطلان المطلق على هذا المنع - فقد جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى - تعليقاً على نص المادتين ٤٧١ و٤٧٢ مدنى أن : « جزاء المنع هو البطلان المطلق ، ويتمسك به كل ذى

مصلحة ، ويدخل فى ذلك البائع نفسه والمنازع فى الحق » . مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء الرابع – ص٢٠٢ وما بعدها) .

وقد ذهب الفقه إلى أن متى زادت الريبة وكان المشترى هو أحد عمال القضاء (أو أعوانهم كالمحامون) يشترى حقاً نظر النزاع فيه يقع فى اختصاصه ، زاد الجزاء ، إذ الشبهة هنا لا تتعلق بفكرة المضاربة فحسب ، بل تصل إلى حد استغلال النفوذ ، ومن ثم كان الجزاء أشد ، وقد جعله القانون بطلان البيع (الوسيط – الجزء ٤ – للدكتور السنهورى ص٢١٤) .

والمحامون هم كل من كان عضواً فى نقابة المحامين .

ولا شك أن جزاء الحظر بطلان البيع بطلاناً مطلقاً ، فنص المادة ٤٧١ مدنى صريح فى هذا المعنى ، ولا يكون لعقد البيع أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير وفقاً للقواعد المقررة فى البطلان . ويترتب على البطلان أن المشترى يسترد ما دفعه ثمناً للحق ، ويبقى الحق ملكاً لصاحبه الأصلى (الوسيط – الجزء الرابع – للدكتور السنهورى – فقرة ١١٢ ص٢١٧ و٢١٨) .

ولقد أجمع الفقه على أن البطلان المشار إليه فى نص المادة ٤٧١ مدنى وهو البطلان المطلق ، وذلك حفظاً لكرامة العدالة والبعد برجلها عن الشبهات ، وهذا ما يتصل بالنظام العام (عقد البيع – للدكتور توفيق فرج – طبعة ١٩٧٩ – ص٨٦و٨٧) .

كما أن الفقه قد أجمع على أنه ازاء عموم نص المادة ٤٧١ مدنى فإن التحريم يطلق بالنسبة إلى المحامين ، ويرى تطبيق النص فى كل الأحوال التى يكون فيها للمحامين حق المرافعة أمام المحكمة التى يدخل النزاع فى دائرة اختصاصها . (عقد البيع – للدكتور سليمان مرقس – طبعة ١٩٨٠ ص١٨٩ ، والمراجع العديدة التى أشار إليها فى رقم ٤ هامش) .

متى كان ما تقدم وكان الثابت من مطالعة الأوراق والمستندات

المودعة بملف أول درجة ، وبدوسيه هذه المحكمة العليا أن المستأنف عليه الأول (المشترى) يعمل محامياً فى دمياط (يراجع محضر الصلح رقم ٦ دوسيه أول درجة) وله مكتب بدمياط (يراجع حكم محكمة أول درجة المطعون فيه وصحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية) ، وأنه أعلن بصحيفة الاستئناف بمكتبه بشارع العلايلى بدمياط (مخاطباً مع وكيله المكتب ......) ، ومن ثم كانت صفة المستأنف عليه الأول (المشترى) ثابتة من أنه ممن يشملهم بالحظر نص المادة ٤٧١ مدنى .

كما أن الحق الذى اشتراه الأستاذ المحامى بدمياط (المستأنف عليه الأول) عبارة عن ريع شيوعاً فى عشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر آل إلى البائعة له بطريق الميراث من زوجها المرحوم ...... (شقيق المستأنفين) ، وأنها قد تصرفت فيه بالبيع للمستأنفين – قبل أن تبيع للسيد الأستاذ المحامى المستأنف عليه الأول (تنظر الشكويان رقمى ١١٦٥ سنة ١٩٧٩ و١١٦٦ سنة ١٩٧٩ ادارى قسم دمياط المودعتين بالمفردات) ، وأن الحصة المباعة قد جرى النزاع بشأنها فيما بين المستأنف عليها الثانية (قبل وفاتها) وبين المستأنفين حسبما هو الظاهر من تحقيقات الشكويين والانذار الموجه منهما لمجلس مدينة رأس البر ومحافظ دمياط بصفته رئيس مكتب الشهر العقارى بدمياط .

هذا النزاع الذى كان موضوع الدعوى رقم ٥٩١ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط ، موضوع الاستئناف رقم ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٨ ، وموضوع الاستئناف رقم ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٦ استئناف عالى المنصورة مأمورية دمياط مما يعتبر حق المشترى محل نزاع مطروح على القضاء فى تطبيق المواد ٢/٤٦٩ و٤٧١ و٤٧٢ مدنى .

١– وقد أخذت محكمت النقض بهذا النظر الفقهى والتشريعى المستقر فى حكم حديث لها إذ قالت :

« النص فى المادة ٤٧١ من القانون المدنى على أنه : (لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع

يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلاً) ، والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من ذلك القانون على أن :

« يعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدى) ، يدل على تحريم شراء القضاه وأعضاء النيابة والمحامين وغيرهم من أعوان القضاء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر فى النزاع بشأنها يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها ، وإلا وقع البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء اشتروه بأسمائهم أو باسم مستعار . ويعتبر الحق المبيع متنازعاً فيه فى حالتين :

الأولى– إذا رفعت بعد دعوى كانت مطرحة عليه ولم يفصل فيها بحكم نهائى وقت البيع .

الثانية– أن تقدم فى شأن الحق المبيع نزاع جدى ، ويستوى أن يكون النزاع منصباً على أصل الحق أو انقضائه ، وأن فصل محكمة الموضوع فى كون الوقائع التى أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعاً فيه ، خاضع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسألة قانونية تتعلق بتوافر الأركان القانونية لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من القانون آنفة البيان . (نقض جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠ الطعن رقم ٦٢ العددان ٧ و٨ ص٢٦ رقم ٣٤) .

من كل ذلك يتضح أن المحامى المستأنف عليه الأول قد اشترى حقاً متنازعاً فيه واقع فى دائرة عمله بمحكمة دمياط التى يعمل فى دائرتها ومن ثم فقد وقع الجزاء المقرر بنص المادة ٤٧١ مدنى وهو بطلان العقد موضوع الدعوى والصادرة الحكم المطعون فيه بالتصديق على الصلح المقدم بشأن صحته ونفاذه ، بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام .

ثانياً– عن الطعن بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية مطلقة :

ومع تمسكنا بالدفع ببطلان عقد البيع الابتدائى موضوع التداعى الماثل بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ، فإننا ندفعه أيضاً بالبطلان

لصوريته صورية مطلقة ، ولما كان المستأنفان من الغير فى مقام ذلك العقد ويستطيعان إثبات تلك الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها القرائن وشهادة الشهود . وكانت القضية عامرة بالقرائن التى تقطع بصوريته صورية مطلقة والصورية هذه تعنى أن بيعاً لم يتم وثمناً مهما بولغ فيه لم يدفع ، وأن ورقته قد سددت لمنع حق المستأنفين على تلك الحصة موضوعه كما أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى . (نقض جلسة ٢٨/٤/١٩٧٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ مدنى ص٧١٤ ، ونقض جلسة ٣١/١/١٩٧٤ - المرجع السابق السنة ٢٥ ص٢٥٩ ، ونقض جلسة ١١/٦/١٩٧٥ - المرجع السابق - السنة ٢٦ ص١٢٠١ ، ونقض جلسة ٢٣/٣/١٩٧٦ - المرجع السابق - السنة ٢٧ ص٧٢٨ ، ونقض جلسة ١٧/١/١٩٧٨ - المرجع السابق - السنة ٢٩ ص٢١٨) .

إذا كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف لم يعتد بما دفع به المتدخلان (المستأنفان الماثلان) وقضى برفض طلبهما ، وخالف هذا النظر السليم ، فإنه يكون قد أخطأ الفهم للواقع وخالف القانون وتطبيقه ، بما يحمل على طلب الغائه .

بناء عليه

يلتمس المستأنفان من عدل المحكمة أن تقضى :

موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٥/٤/١٩٧٩ المتضمن بيع المرحومة ...... و ...... الشهيرة ...... للأستاذ ...... المحامى بدمياط ربع عشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر بطلاناً مطلقاً . رفض دعواه الزامه بالمصاريف عن الدرجتين مقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المستأنفين

- **صيغة مذكرة فى بطلان عقد بيع :**

الموضوع

كان المستانف عليه الأول الأستاذ ...... المحامى بدمياط قد أقام الدعوى رقم ٥٩٠ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط ضد مورثة باقى المستأنف ضدهم المرحومة ...... الشهيرة ...... بطلب الحكم بصحة ونفاذ ٤/١ ط ربع من ٢٤ ط مشاعاً فى العشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر لقاء ثمن قدره ١٠٠٠٠ جنيه عشرة آلاف جنيه – وقد آلت ملكية القدر المبيع إلى البائعة بالميراث الشرعى عن زوجها المرحوم ...... (شقيق المستأنفين الأصليين وآخرين ، والذى لم ينجب أولاداً وليس له فرع وارث) .

وكان المستأنف الأول قد قدم فى تلك الدعوى وأمام محكمة أول درجة عقد بيع ابتدائى أعطى له بتاريخ ١٩٧٩/٤/٥ يتضمن بيع ٤/١ العشة مشاعاً بثمن قدره ١٠٠٠٠ جنيه دفع منه ٩٠٠٠ جنيه والباقى وقدره ألف جنيه يدفع عند التصديق على عقد البيع النهائى ، كما نص على أنه وضع اليد على القدر الشائع المبيع عن طريق البائع له .

كما قدم لمحكمة أول درجة عقد صلح مؤرخ / /١٩٧٩ محرر فيما بينه وبين البائعة له يتضمن استلامها كامل الثمن وموافقتها على طلب صحة عقد البيع ونفاذه .

تدخل المستأنفان ...... فى تلك الدعوى طالبين رفضها لأن ذات القدر سبق للبائعة المذكور أن باعته لهما ، وقضى بصحة ونفاذ عقديهما فى القضيتين ٥٩٢ و٥٩١ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط .

وبجلسة ١٩٨٠/١/٨ قضت محكمة أول درجة برفض التدخل ، وبالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ١٩٧٩/٤/٢٨ .

طعن المتدخلان فى الحكم بهذا الاستئناف رقم ٣٠ لسنة ١٢ق.م بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٠/١/٢٩ وأعلنت للمستانف عليهما الأستاذ ...... المحامى بدمياط والسيدة ......

الشهيرة ...... فى٥/٢/١٩٨٠ طلباً فى ختامها للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الحاق الصلح مع الزام المستأنف عليهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

تداول الاستئناف بالجلسات :

وأخيراً أصدرت المحكمة بواحدة من هيئاتها حكماً قضى بجلسة ١٨/٢/١٩٩٢ وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الاستئناف إلى التحقيق ليثبت المستأنفون أن النزاع على العين محل عقد البيع المؤرخ ٥/٤/١٩٧٩ كان قائماً وقت الشراء ، وأن المشترى - المستأنف ضده الأول - كان على علم به وقت الشراء ، وللأخير نفى ما صرح بإثباته ... إلخ .

وقد تنفذ حكم التحقيق بجلسة ٩/٨/١٩٩٢ على النحو الثابت بمحضر التحقيق ، حيث قرر المستأنفون أن شاهديهم هما : ...... و...... ، وقد تدونت أقوالهما بمحضر تلك الجلسة .

أما المستأنف عليه الأول فقد قرر أنه ليس لديه شهود ، وأنه يكتفى بشاهدى المستأنفين .

فقرر الشاهد الأول للمستأنفين ...... وهو قريب للمستأنفين - أن المستأنف الأصلى الثانى الحاج ...... اشترى ١/٤ العشة من ...... نصيبها فى الميراث من زوجها المرحوم ...... ، وكان ذلك من حوالى ١٧ عاماً أى سنة ١٩٧٦ ، والعشة رقم ١٩ شارع ١٥ براس البر - أما باقى العشة فهى ملك السيدة ...... (مورث الأولين) وعلى ...... ، وكان يوجد نزاع على الميراث وكان النزاع بشأن العشة وقت أن باعت السيدة ...... نصيبها ، واستمر النزاع لمدة سنتين وبعد شراء الحاج ...... بفترة حوالى ٣ سنوات كان فى اداة عنده قرر له ، وكان فى حالة غضب لأن السيدة ...... قامت ببيع ما سبق أن اشتراه منها وهو ربع العشة إلى شخص أخر محامى لا يذكر من اسمه إلا ...... ، وأن الشاهد قال له كيف أن محامى يشترى هذا الجزء من العشة وهو يعلم

أن فيه نزاع ، وأن الحاج ...... هو مصدر ما قاله الشاهد بوجود نزاع وأنه لا يعرف المشترى ولم يحضر البيع وأنه سمع بحصول البيع للمحامى .

وقرر شاهد المستأنفين الثانى ...... أنه يعرف الطرفين بالجوار ، وأن العشة رقم ١٩ شارع ١٥ وأن العشة ملك الحاج...... ، والحاج ...... اشترى الربع فيها والحاجة ...... لها الربع والحاج ...... اشترى الربع فيها عام ١٩٧٩ ، وسمعنا أن الأستاذ ...... اشترى الربع ، وحصل نزاع حول العشة ووقت ما اشترى الأستاذ ...... الربع فى العشة كان يعلم أن ربع العشة محل النزاع مباع للحاج ...... بموجب عقد . وأضاف مجيباً على سؤال المحكمة :

س : هل المستأنف ضده الأول الأستاذ ...... كان يعلم بوجود نزاع بشأن ربع العشة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ والذى بموجبه اشترى ذلك الربع ؟

جـ : أيوه كان يعلم .

س : ما مصدر معلوماتك ؟

جـ : لأن احنا فى نفس الحى .

وقد قررت المحكمة اعادة القضية للمرافعة للجلسة ١٩٩٢/١٠/١٠ .

هذا ، ومودع بالأوراق الشكويان رقم ١١٦٥ سنة ١٩٧٩ و١١٦٦ سنة ١٩٧٩ ادارى قسم دمياط المقدمتان من كل من السيد ...... و...... (المستأنفان الأصليان) ضد ...... (مورثة المستأنف عليهم عدا الأول) لبيعها الحصة الموروثة لها فى العشة موضوع النزاع بحق الربع من زوجها المرحوم ...... (شقيق المستأنفين الأصليين) والذى لم ينجب أولاداً – بيعها مرتين مرة لكل منهما ومرة للمستأنف ضده الأول الأستاذ ...... المحامى .

الدفاع

أولاً- عن بطلان عقد مشترى الأستاذ ...... المحامى لحصة فى العشة موضوع النزاع بموجب المادة ٤٧١ من القانون المدنى:

يذهب المستأنف ضده الأول الأستاذ ...... المحامى انه اشترى من ارملة شقيق المستأنفين الأصليين المرحوم ...... تمثل ربع العشة ١٩ شارع ١٥ برأس البر مشاعاً فى باقيها المملوك للمستأنفين المذكورين ، وما يشمله من منقولات وحق الاستئجار ، بموجب عقد بيع أعطى له تاريخ ١٩٧٩/٤/٥ بثمن مدفوع قدره فيه هو مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه (عشرة آلاف جنيه) .

ولما كان ثمة نزاع قام بين المستأنفين الأصليين حول تركة شقيقهما المرحوم ...... وأرملته ...... المستأنف عليها الثانية الأصلية مورثة باقى المستأنف عليهم عدا الأول - هذا النزاع كشفت عن أبعاده تحقيقات الشكويين رقمى ١١٦٥ و١١٦٦ سنة ١٩٧٩ ادارى قسم دمياط المقدمتين من كل من المستأنفين الأصليين ، وبخاصة ما قررته الأرملة المذكورة من الزعم بأن المستأنفين يسعيان للاستيلاء على نصيبها فى التركة .

وكان هذا النزاع معروفاً ومشهوراً للكافة فى ذات الحارة وذات الحى الذى يقيم فيه أطراف النزاع جميعاً والورثة والمحامى الأستاذ ...... ، قبل أن يشترى حصة شائعة فى عشة تبلغ الربع فعلمه بوفاة شقيق المستأنفين الأصليين والنزاع مع زوجته السيدة ...... حول تركته ونصيبها فيها حيث لم ينجب أولاداً أمر ظاهر ومسموع ومعلوم للكافة ومنهم الأستاذ المحامى المستأنف ضده الأول ومع ذلك اقدم - كما يذهب - على شراء الحصة الشائعة التى آلت إليها فى العشة بمقدار الربع ، وبالمخالفة لنص المادة ٤٧١ من القانون المدنى .

ولما كان المقرر بنص المادة ٤٧١ مدنى أنه :

« لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق

المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلاً » .

ويعلق الدكتور عبد الرازق السنهورى على هذا النص فى بيان حكمة بطلان عقد شراء عمال القضاء ومن فى حكمهم الحق المتنازع فيه كله أو بعضه - يعلق عليه قائلاً : « إن القانون ينظر فى ريبه إلى بيع الحق المتنازع فيه فهو فى القليل ينطوى على فكرة المضاربة واستغلال الخصومات ... وقد جعله القانون (أى الجزاء) بطلان البيع ... ويجب أن يكون الحق متنازعاً فيه وقت الشراء ... ويجب أن يكون عامل القضاء عالماً بوقوع النزاع فى الحق وقت شرائه ... ويستوى أن يكون الشراء واقعاً على كل الحق أو واقعاً على بعضه ... ولا شك أن جزاء الحظر بطلان البيع بطلاناً مطلقاً ، فنص المادة ٤٧١ مدنى صريح فى هذا المعنى . ولا يكون لعقد البيع أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ، وفقاً للقواعد المقررة فى البطلان (الوسيط - جزء ٤ - للدكتور السنهورى - ص٢١١ وما بعدها) .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المستانف ضده الأول محامٍ بمدينة دمياط ، والمحامى ممن عناهم الحظر الوارد بنص المادة ٤٧١ من القانون المدنى ، قد اشترى حصة شائعة تتمثل فى ربع عشة بمدينة رأس البر آلت لمورثة باقى المستأنف ضدهم بطريق الميراث الشرعى من زوجها المرحوم ...... شقيق المستأنفين الأصليين ، والذى ثار حوله نزاع بين الورثة ، وبرغم أن الأرملة المذكورة باعت هذا النصيب للمستأنف الحاج ...... وقبضت فيه ثمناً مناسباً هو مبلغ ٢٣٠٠ جنيه وليس كما قدر له المستأنف ضده الأول والأرملة البائعة له مورثة باقى المستأنف ضدهم (١٠٠٠٠ جنيه) ... وأن علمه بالنزاع جاء بسبب مجاورته لأطراف النزاع حيث كان يقيم معهم فى حارة واحدة وحى واحد على ما جاء بشهادة شاهدى المستأنفين كما أنه محامٍ بدائرة المحكمة التى تختص بالفصل فى دعاوى صحة ونفاذ عقده وعقدى المستأنفين الأصليين ، فإن الحظر ينسحب إلى عقده ، ويصير البيع الصادر له باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ولا يحاج بهذا العقد المستأنفان .

أما المستأنف ضده الأول فقد قرر بجلسة التحقيق أنه ليس لديه شهود .

وأما ورثة البائعة له فقد تخلفوا عن الحضور ولم يدفعوا الاستئناف بثمة دفع أو دفاع .

ثانيًا- القرائن على صورية عقد المستأنف ضده الأول صورية مطلقة تجعله باطلاً لا أثر له ولا حجية :

المقرر في قضاء النقض أن صورية عقد البيع صورية مطلقة تعني أن بيعاً ما لم يتم ، فلا ثمن مهما ذكرت قيمته قد دفع ، ولا ملكية قد انتقلت ، وإنما هي ورقة سودت بيانات لا تمثل الحقيقة في شئ قصد بها الحيلولة دون المستأنفين وما اشتروه من مورثة المستأنف عليهم عدا الأول . (نقض جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٢١ – مدني ص٣٨١) ، وثبوت صورية عقد البيع وسوء نية المشتري الثاني ، أثره زوال جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر العقد (نقض جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧ الطعن ١٧٩٤ لسنة ٥١ق) ، وأن العقد الصوري غير موجود قانوناً (نقض جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣ الطعن ٥٤٩ لسنة ٥٤ق) .

لما كان ذلك ، وكان المستأنفان الأصليان قد دفعا كذلك بصورية عقد البيع الصادر للمستأنف عليه الأول من مورثة باقي المستأنف عليهم صورية مطلقة ، وكان لهما باعتبارهما من الغير في تلك العلاقة الصورية أن يثبتاها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن ، وكانت المحكمة بهيئة سابقة احالت الاستئناف إلى التحقيق لإثبات الصورية المطلقة إلا أنه حال دون تنفيذ الحكم التمهيدي انقطاع سير الخصومة لوفاة العديد من طرفي الخصومة – إلا أنه مع ذلك وفوق الدفع ببطلان عقد البيع المذكور اعمالاً لنص المادة ٤٧١ من القانون المدني – فإن ثمة قرائن عديدة تقطع بصورية هذا العقد ، هي :

١- أن محل الشراء نصيب شائع موروث في عشة برأس البر الأرض المقامة عليها ملك خالص لمجلس المدينة وهي مزاعم لم يجر بها عرف ولا يقبلها العقل .

٢- أن الثمن المقدر للحصة الشائعة المباعة المقدرة بربع مورث وهى مزعوم بأنه عشرة آلاف جنيه كان يمكن به شراء عشة كاملة فى عام ١٩٧٩ وليس ربع شائع فى عشة مع اخوة الزوج المورث .

٣- أن المشترى لربع العشة محامٍ ضيق الحال وقت تاريخ الشراء كان يتلقى تمرينه لدى محامٍ آخر هو الأستاذ ...... ، فمن أين له بمبلغ ١٠٠٠٠٠ جنيه دفعها ثمناً لربع شائع فى عشة .

٤- أن المستأنف الثانى الحاج ...... سبق له أن اشترى ذات المقدار (ربع العشة) عام ١٩٧٦ من ذات البائعة للمستأنف ضده الأول بثمن مناسب قدره ٢٣٠٠ جنيه ، وهو وأخوه المستأنف الأصلى الآخر وارثين لباقى العشة عن شقيقهما زوج البائعة المرحوم ...... ، وقد أكدت على ذلك شكواه رقم ١١٦٦ سنة ١٩٧٩ إدارى قسم دمياط المنضمة .

٥- أن وضع اليد على العشة جميعها ثابت للمستأنفين الأصليين منذ قيام حقهما وحتى الآن . أما المستأنف ضده الأول فلم يضع يده فى يوم من الأيام .

٦- أن ما ورد فى العقد الصورى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ من ثمن لم يبين فى العقد ما يخص المنقولات المستحقة للبائعة من محتويات العشة من الثمن ، ولا ما يخص مبانيها منه ، ولا حق التأجير من مجلس المدينة ، وهذا التجهيل والتعتيم ناهض على صورية العقد ، وأنه فى الحقيقة والواقع لم يدفع ثمن ما . ولا بد أن هناك ورقة ضد هذا العقد سوف تظهر يوماً ما وتكشف صوريته .

من كل ما تقدم يكون البيع الصادر للمستأنف ضده الأول من مورثة باقى المستأنف عليهم هو عقد باطل بطلاناً مطلقاً ، أما لصدوره مخالفاً للحظر الوارد بنص المادة ٤٧١ من القانون المدنى ، أو لصوريته صورية مطلقة اعمالاً لنص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى .

وإذ ذهب قضاء محكمة أول درجة المطعون فيه بهذا الاستئناف على خلاف هذا النظر ورفض تدخل المستأنفين الأصليين فى موضوعه معتداً بعقد المستأنف الأول ، والحق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، فإنه يكون قد خالف القانون والواقع مما يتعين معه الغاؤه والقضاء

للمستأنفين بطلباتهم الواردة بصحيفة الاستئناف وبرفض الحاق عقد الصلح وطلبات المستأنف ضده الأول .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة .

الحكم فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف بجميع اجزائه ومشتملاته – والقضاء مجدداً ، وفى الموضوع التدخل :

أصلياً : ببطلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ الصادر للمستأنف ضده الأول من مورثة باقى المستأنف ضدهم عملاً بالمادة ٤٧١ من القانون المدنى .

واحتياطياً : بطلانه لصوريته صورية مطلقة عملاً بالمادة ٢٤٤ من القانون المدنى .

ومن باب الاحتياط الكلى رفض دعوى المدعى الأصلية أو عدم قبولها .

وفى جميع الحالات بالزام المستأنف ضدهم جميعاً بالمصاريف عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة .

محامى المستأنفين

• صيغة مذكرة فى استئناف فى قرار ازالة :

الموضوع

١- طعن فى قرار هندسى قرر بازالة العقار ٥ شارع البشوتى والأشرف التابع لقسم ثانٍ بندر دمياط حتى سطح الأرض ، وباقامة عقار جديد وذلك بالقرار رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٠ .

٢- على الرغم من أن ذات الجهة الادارية سبق لها أن أصدرت القرار رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ بترميم نفس العقار ترميماً شاملاً بالنسبة للدور الأرضى الواقع به محلات المستأنفين وقد قامت شرطة المرافق بتسليم صورة قرار الترميم لصاحب العقار (الذى يمثله المستأنف عليهم من الثالثة للخامسة) وتعهد بتنفيذه .

٣- ولم يطعن ملاك العقار فى قرار الترميم .

٤- قضت محكمة أول درجة بجلسة وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لمعاينة العقار وبيان حالته ووصف الأجزاء المعيبة به وما يراه بشأنه سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو الترميم .

٥- قدمت خبيرة الدعوى تقريراً خلصت فيه إلى أن عقار النزاع مبنى قديم يتكون من دورين وأن الدور الأرضى عبارة عن ست محلات به رطوبة وتآكل وشقوق رأسية فى بعض الجدران سليمة ونظراً لقدم المبنى وانقضاء عمره الافتراضى وعدم ترميمه ترى ازالة العقار حتى منسوب سطح الأرض .

٦- وبجلسة ١٩٨٤/١/٢٥ قضت محكمة أول درجة برفض الطعن وبالمصاريف والأتعاب وأسست قضاءها على النتيجة التى انتهت إليها الخبيرة .

٧- طعن المستأنفون مستأجرو المحلات بالدور الأرضى فى هذا الحكم بالاستئناف الماثل بصحيفة أودعت فى الميعاد طلبوا فى ختامها للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه ، والقضاء أصلياً :

أولاً : باعادة النظر فى القرار الهندسى رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ والقرار الهندسى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٠ الصادرين من ذات اللجنة المختصة بالمنشآت الخاصة بتنظيم وتوجيه أعمال الهدم .

ثانياً : بندب مكتب خبراء وزارة العدل بدمياط أو بالمنصورة لمعاينة العقار موضوع الطعن على الطبيعة وما إذا كان ذلك العقار يستحق الترميم أو الازالة وما إن كان الدور الأول العلوى هو الذى يستحق الازالة من عدمه ، وكذلك بيان ما إذا كان العقار يستحق الهدم الكلى أو الجزئى أم الترميم أم الصيانة فقط من عدمه لكى يكون صالحاً للغرض المختص من أجله ، ويلتزم المستأنفون بسداد الأمانة التى تقدرها المحكمة ، مع الزام المستأنف عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

٨- واورد المستأنفون فى سياق الصحيفة تفاصيل الموضوع وأسباب الاستئناف .

٩- تداولت القضية بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها ثم تأجلت بجلسة اليوم لتقديم مذكرات ومستندات .

الدفاع

أولاً- الجهة الادارية تصدر للملاك المستأنف عليهم قرار بالهدم يناقض قرارها السابق عليه بترميم العقار :

١٠- ثبت من مسلك الجهة الادارية المختصة بالتنظيم أنها أصدرت القرار رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ بترميم العقار ، وأعلن لملاكه وتعهدوا بتنفيذ (هذا القرار بملف الدعوى وصورته بحافظة المستأنفين المقدمة اليوم) فلم يرق لهم صدور قرار عادل فذهبوا إلى ذات الجهة وسلكوا فى ذلك مسالك خلفية وبقدرة قادر صدر لهم القرار ٢٧ لسنة ١٩٨٠ بازالة العقار (ومنها محلات الدور الأرضى الست التى يمارس المستأنفون فيها أعمال تجارتهم ويرتزقون وعمالهم وأسرهم منها) حتى سطح الأرض .

١١- هذا التناقض فى القرارين غريب وعجيب ولم تناقش خبيرة

الدعوى ولا محكمة أول درجة هذا التناقض لترفعه فبقى الاعتراض قائماً على حاله فعلى الرغم من أن ملاك عقار لم يطعنوا فى قرار الترميم ولم ينفذوا ما جاء به ودخلوا من باب خلفى إلى تحقيق مأربهم بما لا يخفى على عدالة المحكمة طلبوا الهدم حتى سطح الأرض .

١٢- تقول خبيرة أول درجة أن العقار قديم وكان قرار الترميم قد أجاب على ذلك بما رآه بحق وعدل - من ازالة الدور الأول العلوى ليخفف العبء على الدور الأرضى الواقع به محلات المستأنفين فالدور الأرضى لا يحتاج لشئ أكثر من ترميمات بسيطة فالعقار القديم أقوى من الاحتمال والبقاء من أى عقار جديد فبرغم ما قيل فى شأن الدور الأول العلوى عام ١٩٧٩ فما زال العقار قائماً وسليماً ومعافاً حتى الآن وبرغم ما يحدثه ملاك العقار فى الدور الأول العلوى من مدعون .... واطلاق المياه فى حجراته ودورات مياهه كى تتأثر بها أسقف المحلات لم تحدث إلا آثار ضئيلة ومن يقرأ القرارين ٩٤ لسنة ١٩٧٩ و٢٧ لسنة ١٩٨٠) على تناقضهما فى الأسس الفنية يستخلص أن الدور الأرضى (الواقع به محلات المستأنفين) سليماً فى كل شئ ولا يحتاج إلا إلى ترميم بسيط ليقف الانتفاع المطلوب ولكن هذا لا يرضِ منهم بعض الملاك ولا يملأ جيوبهم بالمكاسب ولو على حساب الناس ومصائرهم .

ثانياً- التقرير الاستشارى المقدم من المستأنفين بجلسة اليوم يؤكد سلامة الدور الأرضى ، ويدحض مزاعم خبيرة أول درجة :

١٣- تقدم المستأنفون بحافظتهم المودعة بجلسة اليوم مع هذه المذكرة بتقرير هندسى استشارى من مكتب الزنيى الهندسى بالمنصورة قام فيه الخبير بمعاينة العقار وإثبات حالته ، وناقش فيه تقرير خبيرة أول درجة - وخلص إلى نتيجة مؤداها أن الدور الأول العلوى خالٍ من السكان . ومودع بملف الدعوى وبتقرير أول درجة قام الملاك بخلوه من السكان ، وأورد الخبير الهندسى بتقريره عن الدور الأرض الذى تقع فيه المحلات الستة استئجار المستأنفين - مقام بطريقة الحوائط الحاملة والأساسات عبارة عن دكة خرسانية والطوب الأحمر

الحجم الكبير بطريقة القصات المتدرج ، وأن هذا العرض للأساسات كاف جداً لتحمل الأحمال الواقعة حيث أن الأساسات الحالية تتحمل وبأمان أحمال الدورين الأرضي والأول علوى ، وأن تنفيذ القرار ٩٤ لسنة ١٩٧٩ بإزالة الدور الأول علوى فإن الأساسات سوف تكون معرضة لنصف الأحمال المعرضة لها الآن وإذا فرضنا أن المونة الحالية بين الأساسات قد ضعفت وأن الطوب الحالى قديم ، فإن الطوب الموجود بالأساسات بعرضه الموضح يكفى لتحمل أوزانه ، وأوزان السقف بسهولة ، حيث أن الطوب الحمراء تتحمل ٦ كمم / سم٢ = (٦٠ طن /م٢ ومعنى ذلك أن الجدار عرض ٥٠ سم يتحمل ٣٠ طن /م٢ وإذا فرضنا جدلاً ضعف الجدران والمونة طول العمر للمنشأ فسنفرض أنه حالياً يتحمل نصف ما كان يتحمله وقت الانشاء أى الأساس يمكن أن يتحمل ١٥ طن م٢ من هذا الجدار بسمك ٥٠ سم ولكن الحمل الاجمالى للمنشأ الأساس لا يتعدى ١١٣ طن /م٢ وهذا يتحمل الأساس بسهولة وأمان - ويستخلص من ذلك أن الأساسات سليمة وليس بها أى خلل وتتحمل الدور الأرضى بسهولة وأمان ولا تحتاج لأى ترميم وتدعيم من أى نوع أما بالنسبة للجدران فقد جاء بتقرير الخبير الهندسي الاستشارى أن معظمها سليمة جدلاً ولا يوجد بها شروخ أو أى تشققات وانتهى التقرير فى شأن الجدران الخاصة بالدور الأرضى ليس بها أى عيب هندسى وأنها تحتاج فقط لبيان محارة جديد بعد تسقيط البياض الموجود وذلك مع استعمال مادة من المواد المقاومة للرطوبة الحديثة (ثوريوسيت) وتصبح الجدران بعد ذلك فى أحسن حال وتتحمل الأحمال المعرضة عليها بمنتهى السهولة .

وأما بالنسبة للأسقف فيها عروق كافية وبمقاسات مطابقة أما بعض الألواح التى يمكن أن تكون متآكلة فهذه كانت نتيجة لكثرة استعمال المياه بالدور الأول العلوى ، ولكن الآن لا يوجد بالدور الأول ولذلك لم يلاحظ الخبير المهندس الاستشارى وجود أى كسر أو تآكل بالدكاكين حيث أن الدور الأول علوى خالى من ثلاث سنوات ، وعلى العموم - يستطرد التقرير - فوضع السقف أنه بالعروق الخشبية

والألواح اللاتزانه يجعله خفيفاً حمله قليل على الجدران وبالتالى على الأساسات ولا ينقصه سوى دهانه بالسلقون والزيت بعد ذلك ليحافظ عليه وبعد ازالة الدور الأول العلوى يستوجب عمل بلاط سطوح وميول مطر حماية له من العوامل الجوية وكذا عمل سور بارتفاع ٩٠سم للسطوح دائرية للمحافظة على الميول .

ثم خلصت التقرير إلى نتيجة مؤداها أن الدور الأرضى بحالة جيدة تماماً خصوصاً بعد خروج السكان من الدور الأول العلوى وليس هناك ما يستدعى هدمه أو الخوف عليه لأنه بغير الدور العلوى سيتعرض لأحمال وزنه فقط وبالتالى سوف يكتسب عمراً افتراضياً جديداً - ومن ثم يرى الخبير المهندس الاستشارى فى ختام تقريره ترميم باقى العقار ترميماً فنياً .

١٤- نرى من تقرير الخبير الاستشارى أنه متفق تماماً مع ما انتهى إليه قرار التنظيم رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ تماماً - والذى صدر منزهاً وصحيحاً وسليماً وعادلاً وموضحاً حاله وشارحاً لأبعاده الحقيقية .

ثالثاً- رأى الخبير لايعدو أن يكون دليلاً فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع حيث أنها الخبير الأعلى بل خبيرة الخبراء :

١٥- لسنا بحاجة الى ترديد مبادئ القضاء المطردة فى أن تقارير الخبراء لا تعدو أن تكون من أدلة الدعوى تخضع لتقديرمحكمة الموضوع فلها ان تأخذ بها ولها أن تطرحها ولها أن تناقش الخبير المنتدب وأن تأخذ بالتقرير الاستشارى كما أن لها ان تندب خبيراً أو ثلاث خبراء مرجحين ، وقبل ذلك وبعده فإن لها أن تقضى فى الدعوى بما تراه ، فهى الخبير الأعلى ، بل هى خبيرة الخبراء .

١٦- مما عرضناه يتضح أن تقرير خبيرة أول درجة قد اغفل مسائل أساسية تداركها تقرير الخبير الاستشارى ، وان ما أدلت به يضيع تماماً ما اكتسبه المستأنفون بوجوب الترميم بالقرار النهائى الصادر من ذات الجهة الإدارية رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ والذى لم يطعن

عليه الملاك ولم ينفذوه ، فى مسألة مصيرية تقضى بضياع وتشتيت أناس آمنين لمجرد تحقيق مآرب بمثالب لبعض الطامعين فى الاثراء والتسلق، وهو أمر لا تعين العدالة عليه ابداً .

الطلبات

لتلك الأسانيد وللأسباب الأفضل التى تضيفها عدالة المحكمة يلتمس المستأنفون ، الحكم :

أولاً- بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً- وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه بهذا الاستئناف وبإعادة النظر فى القرارين ٩٤ لسنة ١٩٧٩ و ٢٧ لسنة ١٩٨٠ .

وأصلياً- باستدعاء خبيرة أول درجة والخبير الاستشارى لمناقشتهما فيما تناقضا فيه وفيما بحثا فيه وصولاً الى الحقيقة .

واحتياطياً- ندب ثلاث خبراء حكوميين فنيين من مكتب خبراء وزارة العدل بالمنصورة للترجيح بين التقريرين وصولاً صحيحاً الى أداء المأمورية وبين ما إذا كان أى من القرار الهندسى رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ أو ٢٧ لسنة ١٩٨٠ هو الصحيح والواجب الأخذ به والقضاء بناء عليه مع الزام المستأنف عليهم ٣ ، ٤ ، ٥ بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين

وكيل المستأنفين

- **صيغة مذكرة فى استئناف بطلان عقد بيع :**

الوقائع

أقام المستأنفون هذا الاستئناف طعناً فى الحكم الصادر فى القضيتين المنضمتين رقمىّ ...... و ..... لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى دمياط المقامتين من المستأنف ضدهم الماثلين ضد مورث المستأنفين المرحوم .... بطلب بطلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٠/٢/١٢ الصادر للمرحوم .... ، وببطلان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٤ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى دمياط ، القاضى بصحة ذلك العقد ونفاذه والتسليم ، والغاء ما ترتب عليه وعلى تسجيله وتسجيل صحيفة الدعوى من آثار لصوريتهما صورية مطلقة .

وكانت محكمة أول درجة قد أحالا القضيتين - بعد ضم ثانيتهما للأولى - الى التحقيق لاثبات ونفى الصورية المطلقة ، واستمعت لشهود الطرفين اثباتاً ونفياً ، وبرغم أن شهود الطرفين قد اجمعوا على نفى الصورية ، وبرغم ان المدعين (المستأنف ضدهم الماثلين) قد تركوا الدعويين للشطب مدة تتجاوز الستة أشهر وبذا اعتبرت الدعويان كأن لم تكونا ، التفتت محكمة أول درجة - ولسبب غير قائم فى الأوراق - عن الدفع باعتبار الدعويين كأن لم تكونا ، وقضت بطلبات المدعين ... وعقب ذلك القضاء مباشرة صدر قرار حكيم بوقف رئيس الدائرة لمحكمة أول درجة ... ثم ... تم عزله ... ثم توفاه الله بعد ذلك .. « وما ظلمناهم ، ولكن كانوا أنفسهم يظلمون » صدق الله العظيم .

تداول الاستئناف بالجلسات .

والمستأنفون يحيلون فى شأن الوقائع والأسباب والدفاع الى صحيفة الاستئناف والمذكرات المقدمة منهم لمحكمة أول درجة ولمحكمة الاستئناف .

وبجلسة ١٩٩٣/٥/١٨ قضت محكمة الاستئناف - بهيئة مغايرة - قبل الفصل فى شكل الاستئناف وموضوعه ، بندب مكتب خبراء

وزارة العدل بدمياط لينـدب بدوره خبيراً تكون مهمته بيان مدى قدرة مورث المستأنفين .... على دفع ثمن الأطيان المبيعة ، وذلك ببيان ما كان يتملكه سنة ١٩٧٠ هل هو ثلث فدان أم أكثر من ذلك وتاريخ ملكيته ، وهل زادت هذه الملكية بعد ذلك وبيان مدى مطابقة ما تضمنته شهادتيّ الجمعية الزراعية بأنه يحوز ٢٦ فداناً منها ١٨ فدان ملك و٨فدادين بالايجار النقدى ... الخ ما جاء بالحكم التمهيدى .

وقد باشر الخبير المأمورية على النحو الثابت بمحاضر الأعمال المرفق بالتقرير المودع بملف الاستئناف – وانتهى الى نتيجة حاصلها :

(١) ان أطيان النزاع البالغ مساحتها ١٤ س ١٠ط ٢٣ف بحوض صبيح ٤٤ بناحية السرو مركز الزرقا ثبت من المعاينة انها فى وضع يد المستأنف ضدهم وبحيازتهم بالجمعية التعاونية الزراعية بالسرو ، كما هو موضح بتقارير مكتب الخبراء بدمياط والمنصورة .

(٢) ومن الكشف الرسمى المقدم بملف الدعوى وارد بمكلفة مورث المستأنفين مساحة ٢٢ س ٨ط فى المدة من ١٩٦٢ حتى ١٩٧٨ تاريخ صدور الكشف .

ومن الاطلاع على سجلات الإدارة الزراعية بمنية النصر دقهلية ان المرحوم .... مورث المستأنفين كان يحوز مساحة ٩ط ٤ف ملك بالجمعية الزراعية بمنشأة الجمال أول سنة ١٩٧١ وهو يطابق الشهادة المقدمة بملف الدعوى بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢ .

كما ان مورث المستأنفين كان يحوز ٧ط ٩ف ملك و ١٢ ط ١٦ ف عن السنوات من ١٩٧٠ ، ١٩٧١ و ١٩٧٢ بالجمعية التعاونية الزراعية بمنشأة الجمال ثان، وهذه البيانات لا تطابق الشهادة المقدمة بملف الدعوى والمؤرخة ١٩٧٨/٣/٢٠ ، وانه لم يقدم سند ملكية مورث المستأنفين للأطيان الواردة بحيازته الزراعية ، حيث قرر وكيل المستأنفين ان أغلب الحيازات بالريف بعقود ابتدائية ، وبعضه بالميراث ولكنها فى تكليف المورثين ولم يقدم دليلاً على ذلك .

(٣) ان الأطيان موضوع النزاع الماثل بحيازة المستأنف ضدهم

بالجمعية التعاونية الزراعية بالسرو ومركز الزرقا ولم تحيزا باسم مورث المستأنفين ، حيث ان الأطيان الواردة بحيازة مورث المستأنفين بناحية منشاة الجمال أول وثانى بناحية منية النصر دقهلية .

(٤) ان سعر الفدان من أرض النزاع بحوض صبيح ٤٤ بناحية السرو مركز الزرقا يقدّر بمبلغ ٤٠٠ جنيه فى سنة ١٩٧٠ وبمبلغ ١٥٠٠ جنيه فى ١٩٧٦ وذلك كما هو موضح تفصيلاً بالبحث صفحة ١٤ و ١٥من هذاالتقرير .

(٥) ان الخبير يترك للمحكمة الفصل فى بيان مدى قدرة مورث المستأنفين المرحوم .... على دفع ثمن الأطيان المبيعة من عدمه .

وقد قدم المستأنفون مستندات عديدة مثبتة لما كان يحوزه المرحوم .... شيخ عزبة باسمه وانه يمتلك ويستأجر بالنقد ما يقارب الثلاثين فداناً بمنشاة الجمال أول ومنشأة الجمال ثان ، وان سجلات الإدارة الزراعية بمنية النصر تفيد ذلك ، وهى بمثابة الشهر العقارى للكية وحيازة الأطيان الزراعية وجهة تسجيل بالنسبة لهذا النوع من العقارات .

وقد تبيّن من الاطلاع الذى قام به الخبير المنتدب فى الاستئناف أن سعر الفدان فى الأطيان المجاورة لأرض النزاع لا يتجاوز ١٥٠ جنيه وفى ذات الحوض يتراوح ما بين ٢٠٠ جنيه و ٢٢٥ جنيه للفدان ، وقد أودعنا بحافظة مستنداتنا المرافقة لهذه المذكرة والمقدمة بجلسة ١٩٩٤/١٢/٢١ العقود الرسمية التى اطلع عليها الخبير نفسه ولم يأخذ به لعلة غير مفهومة ولكنها لا تخفى أهدافها...

الدفاع

أولاً- المحكمة هى الخبير الأعلى :

لما كان من المستقر فقهاً وقضاءً ان رأى الخبير لا يقيّد المحكمة ، فلها أن تأخذ به ولها أن تطرحه كله أو بعضه ، فهى وحدها خبيرة الخبراء ، وان تقرير الخبير لايعدو أن يكون ورقة من أوراق يخضع لتقدير المحكمة .

وفى واقع الاستئناف الماثل ، فإنه ثمة مأخذ يمكن الحاقها بتقرير مكتب الخبراء المقدم فيه ، نطرحها فيما يلى :

أ- ان الخبير أراد أن يشكك فى ملكية مورث المستأنفين بقوله انما ورد بدفاع المستأنفين عما يملكه أو يحوزه فى منشأة الجمال يخالف ما جاء بالشهادة المؤرخة ١٩٧٨/٣/٢٠ - وفاته ان الشهادة تتعلق بملكيته فى منشأة الجمال أول ، وان ما يملكه فى منشأة الجمال ثان هو المعنى - حتى لكأنه - هو الآخر - لم ينج من المستأنف ضدهم الذين يحسنون الالتفاف حول الأشياء .

ب- ان ثمة تناقض بين النتيجة التى انتهى اليها تقرير الخبير ، وبين ما أورده فى البحث والمعاينة والاطلاع تناقضاً يسقط التقرير فيما ذهب اليه - ذلك انه أورد فى محاضر أعماله بالصفحات ٩ و ١٠ و١١ انه :

(١) قام بالاطلاع على شهادات الحيازة الزراعية المودعة بملف القضية ١٢١٥ سنة ١٩٧٧ م.ك. دمياط فوجد :

- ان مورث المستأنفين يملك ٩ط ٤ف ومازالت حتى الآن بمنشأة الجمال أول .

- وان المورث حائز بمنشأة الجمال ثان ٢٢ ط٢٦ ف منها ١٨ ف ملك والباقى ومساحته ٢٢ ط ٨ف بالايجار النقدى .

-ويحوض .... ناحية منشأة الجمال مساحة ٢٢س ٨ف باسم المورث .

- ويحوض .... بناحية منشأة الجمال ١٥ س ٢٠ط ١٢٢ف .

- المورث كان شيخ عزبة حسونة حتى وفاته .

- المورث كان أميناً لوحدة منشأة الجمال عام ١٩٦٢ .

- .... (أحد الورثة المستأنفين) هو أمين الحزب الوطنى لمنشأة الجمال مركز منية النصر ورئيس المجلس المحلى للنزل ومنشأة الجمال .

- .... (أحد الورثة المستأنفين) هو شيخ بلد منشأة الجمال مركز منية النصر .

(٢)كما تبيّن - للخبير - من الاطلاع على السجلات بالإدارة الزراعية بمنية النصر دقهلية ، وهى الجهة المنوط بها تسجيل الأطيان الزراعية وحيازتها سواء بالملك أو الايجار - فى السنوات ١٩٦٥-١٩٦٨ وبرقم ١١٢ ان المورث .... يحوز ٣ف ملك و ٢١ط ٢٦ف ايجار وجملتها ٢١ط ٢٩ف بمنشأة الجمال أول .

- وانه يحوز فى السنوات ١٩٧١/١٩٧٤ ٩ط ٤ف ملك.

- وانه يحوز فى السنوات ١٩٧٤/١٩٧٧ ١٥ط ١ف ملك و١٨ ط ٢ف ايجار وجملة ذلك ٩ط ٤ف .

- وانه بمنشأة الجمال ثان وفى السنوات ١٩٧١/ ١٩٧٤ ان المورث المذكور يحوز ٧ط ٩ف ملك و١٢ ط ١٦ف ايجار وجملتها ١٩ ط ٢٥ف .

- وفى السنوات ١٩٧٤/١٩٧٧ يحوز المورث المذكور ١٥ ط ١١ ملك و٧ط ١٩ف ايجار وجملتها ٢ط ٣٠ف .

- وفى العام ١٩٧٠/١٩٧١ يحوز مساحة ٧ط ٩ف بالملك و١٢ط ١٦ ف بالايجار وجملتها ١٩ ط ٢٥ف .

- نفس المساحة السابقة عن العام ١٩٦٩/ ١٩٧٠ .

(٢) كما تبيّن - للخبير من الاطلاع بالشهر العقارى بدمياط على حالات المثل المسجلة سنة ١٩٧٠ أن العقد المشهر تحت رقم ٤٩٠ فى ٧/٦/ ١٩٧٠ والعقد المشهر تحت رقم ٧٨٠ لسنة ١٩٧٠ بالسرو ، ان سعر الفدان ١٥٠ جنيه (هو مجاور لأرض النزاع - ينظر بحافظة المستأنفين المرفقة بهذه المذكرة) .

- والعقد المشهر تحت رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٧١ دمياط الذى اطلع عليه الخبير سعر الفدان فيه ٢٠٠ جنيه .

– يقدم المستأنفون صوراً رسمية من عقود البيع المجاورة لأرض النزاع ، والواقعة بزمام ناحية السرو مركز الزرقا محافظة دمياط بحافظة المستندات المقدمة مع هذه المذكورة ، وهى العقود التى اكتفى الخبير بالاطلاع عليها على النحو الوارد فى محاضر أعماله ، بينما تنكر لها وناقضها فى نتيجة تقريره – هذه العقود المقدمة منا هى كما يلى :

١– عقد البيع المسجل تحت رقم ٧٨٠ فى ١٩٧٠/٩/٢٤ شهر عقارى دمياط ، عن أرض مجاورة تماماً لأرض النزاع اشترى مورث المستأنفين ، وسعر الفدان فيها سنة ١٩٧٠ مبلغ ١٥٠ جنيه .

٢– العقد المسجل تحت رقم ٧٧٣ لسنة ١٩٧٠ شهر عقارى دمياط فى ١٩٧٠/٩/٢١ سعر الفدان فيه مبلغ ٢١٥ جنيه .

٣– عقد البيع المسجل تحت رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٧٠ شهر عقارى دمياط فى ١٩٧٠/٦/٧ سعر الفدان فيه ٢٢٠ ج .

٤– عقد البيع المسجل تحت رقم ٦٤٠ لسنة ١٩٧٠ شهر عقارى دمياط فى ١٩٧١/٩/٢٠ سعر الفدان فيه ٢٢٩ جنيه تقريباً .

٥– عقد البيع المسجل تحت رقم ٦١٣ سنة ١٩٧٦ فى ١٩٧٦/٦/٢٣ سعر الفدان فيه ....

٦– والعقد المسجل برقم ٩٣٤ لسنة ١٩٧٦ سعرالفدان فيه ....

جـ رغم ما قدم من مستندات رسمية وما اطلع هو عليه بمصلحة الشهر العقارى بدمياط من عقود المثل المسجلة والمقدم صورها بحافظتنا المقدمة مع هذه المذكرة ، وبرغم ما انطوت عليه حوافظ مستندات المستأنفين بهذا الاستئناف وما قدموه للخبير نفسه ، وما حواه ملف محكمة أول درجة من مستندات وما شهد به الشهود ، والدالة كلها على صحة البيع الصادر لمورث المستأنفين وعلى ملاءته ومدى نفوذه وقدرته على دفع الثمن الحقيقى والصحيح من ماله الخاص انتهى الخبير – غير سديد – الى تقدير ثمن الفدان فى الأرض المشتراة من مورثهم بمبلغ ٤٠٠ جنيه من عنديات الخبير بغير سند

من الواقع ، محاولاً – عبثاً – أن يشكك حتى فى الثمن فى عقود المثل – وهى الأخرى مشهرة – ليزعم ان ثمن الفدان متدنى للتحايل على الرسوم دون أن يقدم ان الشهر العقارى طالب أصحابها برسوم تكميلية ليساند رأيه الفج والأخرق .

د-والتوى رأى الخبير بالتركيز على أن المستأنف ضدهم هم الحائزون لأرض النزاع – ولو كان الخبير قد أجهد نفسه بعض الشىء فى مطالعة أوراق الدعوى وخالصة منها ما حواه ملف أول درجة من محاضر ومستندات لأمكن أن يتغيّر نظره ، فقد ثبت منها ان مورث المستأنفين اقام دعوى حراسة على أرض النزاع وقضى نهائياً برفضها ولكن المستأنف ضدهم الماثلون لم يمتثلوا لحكم القضاء وراحوا يعرقلون تنفيذه .

وعلى الرغم من ان المورث والمستأنفون من بعده قد بادروا الى تسجيل عقد البيع الصادر لهم ... سجلوا دعواهم بصحة ونفاذ عقد مشتراهم فى ١٩٧٦/٩/١١ تحت رقم ٨٦ شهر عقارى دمياط ، وسجلوا الحكم الصادر فيها فى ١٩٧٨/٨/٢٧ تحت رقم ٨٠٠ شهر عقارى دمياط . بينما العقود المزعوم صدورها للمستأنف ضدهم من مورث الملاك بقى كل منها على حاله عقداً ابتدائياً لم يدفع فيها باقى الثمن ، فلماذا لم ينطق الخبير بكلمة حق بقدرة المورث على شراء أرض النزاع بما يملك من أطيان وجاه ، ولماذا سكت عن ذكر ثمن أراضى المثل فى العقود التى اطلع عليها بالشهر العقارى بدمياط فى نتيجة تقريره ، والتف حول الحقيقة وقدر ثمناً زعمه من عندياته بالغ فيه بغير سند يؤيده ، مهدراً عقوداً رسمية ، ومستندات وشهود واردة بملف أول درجة ، هل التوى – هو الآخر – مسانداً المستأنف عليهم الذين يجيدون الالتفاف حول الأشياء .

لقد حق للمحكمة الموقرة أن تطرح هذا التقرير وتنحيه جانباً لما ورد فيه من تناقض ، وقصور ، وفساد فى الاستدلال ، ومخالفة للثابت بالأوراق ، وتقضى بخبرتها فهى خبيرة الخبراء ، بل الخبير الأعلى .

ثانياً- عقد المورث صحيح متكامل الأركان منجى من البطلان :

ثابت من المستندات والأدلة المقدمة من مورث المستأنفين المرحوم .... ، ومنهم من بعده ، امتلاك أطيان مساحتها ١٤ س ١٠ط ٢٣ف بزمام ناحية السرو بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٠/٢/١٢ قضى بصحته ونفاذه ، واشتهرت صحيفة الدعوى في ١٩٧٦/٩/١١ تحت رقم ٨٦ شهر عقاري دمياط ، ثم أشهر الحكم الصادر فيها في ١٩٧٨/٨/٢٧ تحت رقم ٨٠٠ شهر عقاري دمياط ، وهو بيع تم صحيحاً متكامل الأركان والشروط ، دفع فيه الثمن المناسب في عام ١٩٧٠ للفدان على نحو ما تقدم من شرح وبيان - وقد قضت محكمة أول درجة - بإحدى هيئاتها - بإحالة القضية الى التحقيق لاثبات ونفى صورية عقد مورث المستأنفين الماثلين صورية مطلقة ... فأجمع شهود الطرفين اثباتاً ونفياً على صحة عقد المورث والعقد المسجل دون عقود التواطؤ التى يتمسك بها المستأنف ضدهم ، وكان مقتضى تسجيل مورث المستأنفين لصحيفة دعواه والحكم الصادر فيها ان الملكية قد انتقلت اليه وكان وجوباً ولزوماً التكليف اليه دون المستأنف عليهم الذين مازالت عقودهم عرفية للآن . وكان المقرر ان العقد الصحيح المسجل يفضل العقد العرفى ، وان العقد المسجل ينقل الملكية، أما العقد غير المسجل فلا يمكن أن ينقل الملكية لذات المحل الى المشترين بعقود عرفية لاستحالة ذلك فى مفهوم المادة ٩ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل .

إذا كان ما تقدم فإن دعوى المستأنف ضدهم تكون على غير سند من الواقع ولا من القانون خليقتين برفضهما - وإذ خلص الحكم المستأنف الى غير ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، بما يخوّل طلب الغائه موضوعاً ، والقضاء مجدداً برفض دعوى المستأنف ضدهم .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة ...

يصمم المستأنفون على طلب الحكم بالطلبات الواردة بختام صحيفة الاستئناف .

وكيل المستأنفين

• صيغة مذكرة استئناف عن بطلان بيع :

الموضوع

أقام المستأنفون هذا الاستئناف طعناً فى الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٨٦ مدنى جنوب القاهرة الصادر بجلسة ١٩٩١/٦/٩ الذى قضى فى منطوقه برد وبطلان عقد البيع المشهر تحت رقم ١٧٦ سنة ١٩٧٨ بنها لمساحة ٥س ١٠ط ٧ف بزمام قرنفيل مركز القناطر الخيرية محافظة القليوبية الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة تلك الدعوى مع تسليمها للمدعية بالحالة التى كانت عليها قبل التعاقد وألزمت المدعى عليهم بالمصروفات ... الخ .

والموضوع مبيّن تفصيلاً بمدونات الحكم المستأنف التى أقام عليها قضاءه المذكور ، وما خلص اليه من بطلان العقد المطعون لبنائه على عقود سبق القضاء بردها وبطلانها لتزوير شاب التوقيع المنسوب الى المدعية ٠ المستأنف ضدها الأولى الماثلة ، وهو بطلان مطلق نشأ عن فعل مؤثم (التزوير) وأن ما بنى على الباطل فهو باطل كذلك من شأنه أن يعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد .

دفع المدعى عليهم(المستأنفون الماثلون) تلك الدعوى بلسان أولهم باكتسابه ملكية الأطيان المباعة بالتقادم الخمسى ، وقد تكفل الحكم المستأنف بالرد على هذا الدفع وخلص الى رفضه بأسباب سائغة تكفى لحمله لتخلف شروط المادة ٩٦٩ من القانون المدنى ، إذ قال بحق معتنقاً قضاء النقض : (أن التصرف الصادر من الوكيل أو النائب مجاوزاً حدود النيابة لا يعتبر تصرفاً صادراً من غير مالك ، فلا يصح اعتباره سبباً صحيحاً ... لأن السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يعتبر مالكاً ...)

وأقام المستأنفون استئنافهم على أسباب تدور على الزعم بالتملك بالتقادم الخمسى .

وقد تكفلت مذكرة المستأنف عليه الأولى : المقدمة إحداهما بجلسة

١٩٩٢/٢/٨ والثانية بجلسة ١٩٩٣/٣/١٣ بطرح أوجه دفاعها ، وبالرد تفصيلاً على أسباب الاستئناف، فاليهما والى أسباب الحكم المستأنف نحيل فى هذه المذكرة .

تداول الاستئناف بالجلسات ، وأورد المستأنفون فى طيات مذكرتهم وبطريق الخفية حكماً للنقض لم يصرح بنشره للاستشهاد به على دفعهم ودفاعهم ، ومع أن الأحكام ذات أثر نسبى خاصة وأن المطرد فى أحكام النقض لا يسعفهم فيما يذهبون ، والمبادئ المستقرة قد حددت معنى السبب الصحيح وشرائطه على ما سيرد لاحقاً فى الدفاع بمذكرات المستأنف ضدها الأولى .

وبجلسة ١٩٩٣/٥/١٨ قضت هذه المحكمة بهيئة مغايرة - بندب مكتب خبراء العدل بجنوب القاهرة للانتقال الى أطيان التداعى لمعاينتها على الطبيعة وبيان مساحتها وواضع اليد عليها وتاريخ وضع يده وما إذا كان قد توافر له الهدوء والظهور ونية التملك والمدة التى استمر بها بهذه الصفة ... الخ .

وباشر الخبير المأمورية على الوجه الثابت بمحاضر أعماله الواردة بتقريره المودع ملف هذا الاستئناف .

وأورد ببحثه أن طرفىّ التداعى قد اتفقوا على وضع يد المشترى (المستأنفون الماثلون) على الأطيان موضوع النزاع ومساحتها ٥س ١٠ط ٧ف المبيّنة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى الابتدائية منذ شرائهم لها عام ١٩٧٨ دون انقطاع وأن أصل النزاع بينهم قانونى بحت لا علاقة لمكتب الخبراء به ، وأن أرض النزاع واقع الطبيعة على عدة مساحات متداولة فى أكبرها محل العقد المسجل ١٧٦ سنة ١٩٧٨ شهر عقارى بنها - موضوع الدعوى - وخلص الى نتيجة حاصلها أن قد تبيّن له النزاع بين الطرفين هو نزاع قانونى بحت يخرج عن نطاق خبراته الفنية لذا لم يتطرق اليه بالبحث او الرأى ، ومن ثم فإنه قد ترك أمر بحثه وتقديره الى هيئة المحكمة .

ولا يفوت المستأنف ضدها الأولى أن تنوّه الى أن المحكمة الماثلة

-بهيئة مغايرة – قد قضت فى الاستئناف رقم ٨٠٨٤ لسنة ١٠٧ ق.م. بجلسة ١٩٩١/١٢/١٨ فى شأن نزاع مماثل وبين بعض خصوم الاستئناف الحالى فى شأن مشترى حصة أخرى من ملك المستأنف عليه الثانية استناداً الى عقود مزورة عليها الأولى أيضاً بتأييد الحكم الصادر فى القضية رقم ١٥١٧٩ سنة ١٩٨٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فيما قضى به من ابطال العقود المشهرة – سند ذات النزاع المطروح بهذا الاستئناف ومحو تلك التسجيلات وتسليم الحصة المبيعة (المستأنف عليها الأولى الماثلة) والأساس ذاته الذى جرى به قضاء الحكم المستأنف بالاستئناف المطروح الآن وهو البطلان المطلق للتزوير .

لذا كان لزوماً ومنطقاً تأييد الحكم المستأنف المطعون عليه بهذا الاستئناف الماثل أيضاً .

الدفاع

تخلف شروط التقادم الخمسى :

ومحور البحث القانونى الذى أشار اليه الخبير المنتدب والذى ترك أمر تقديره للمحكمة هو توافر شروط التقادم الخمسى الذى بموجبه تكون الأطيان محل النزاع الماثل يكون المستأنفون قد اكتسبوا ملكيتها به ، أم أنها غيرمتوافرة .

فالمقرر بنص المادة ٩٦٩ من القانون المدنى أن مدة التقادم المكسب فى حيازة العقار أو الحق العينى العقارى تكون خمس سنوات متى اقترنت حسن النية واستندت فى الوقت ذاته الى سند صحيح وأن يشترط حسن النية وقت تلقى الحق . أما السبب الصحيح فهو سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشىء أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون .

أولاً – عن السبب الصحيح :

مما استقر فى قضاء النقض فى شأن السبب الصحيح وحسن النية كشرطين لاكتساب ملكية العقار أو الحق العينى بالتقادم الخمسى، مما يقتضينا عرض تلك المبادئ فيما يلى :

فقد قالت محكمة النقض فى حكم حديث أن الحيازة التى يعتد بها فى اكتساب الملكية بالتقادم الخمسى ، هى الحيازة التى تجتمع مع السبب الصحيح وتستطيل الى مدة الخمس سنوات ، فإن بدأت الحيازة قبل قيام السبب الصحيح يلحقها عيب ما، فإن التمسك بهذا العيب الذى اعترى الحيازة فى تاريخ سابق على قيام هذا السبب لا يكون منتجاً ولا مجدياً ، طالما كان المعوّل عليه فى نطاق التقادم الخمسى هى الحيازة منذ أن تجتمع بالتصرف المسجل الصادر من غير مالك ، فيكون عندئذ هو سببها الصحيح الذى يركن اليه الحائز فى حيازته ، ويتمكن بمقتضاه أن اقترنت حيازته بحسن النية وقت تلقى الحق تطبيقاً لما تقضى به المادة ٩٦٩ من القانون المدنى (نقض جلسة ٨٧/١١/٢٦ الطعن ١٦٢ لسنة ٥٤ق) .

وأن السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشىء أو صاحب الحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، فإذا كان الثابت أن عقد البيع الصادر انما صدر لهما من وكيل عن المالك للأطيان المبيعة، فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الاستناد الى وجود سبب صحيح ، وانما يتعيّن فى هذا المجال اعمال ما تقضى به الأحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الأحكام الخاصة بالنيابة فى التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الأحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ،ومن أنه إذا خرج عن حدودها ، وأبرم عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف الى الأصيل إلا إذا أجاز التصرف (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/١٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١١ - مدنى - ص ٣٩١) .

ويشترط فى السبب الصحيح الذى يصلح سنداً للتملك بالتقادم المكسب الخمسى أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً من شخص لا يملك الحق الذى يراد كسبه بالتقادم. فإذا كان المتصرف اليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب . وهذه القاعدة قررتها صراحة المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الحالى ، وقررتها من قبل محكمة

النقض فى ظل القانون المدنى القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه (نقض - جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - مدنى - ص ٣٩٨) .

ان السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشئ أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم . فإذا كان التصرف بيعاً وجب أن يكون البائع فى تصرفه مضيفاً الملك الى نفسه . أما إذا صدر البيع منه بصفته نائباً عن المالك وتبيّن عدم نيابته عنه ، فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الاستناد الى وجود سبب صحيح . وإذا كان الواقع فى الدعوى أن اجراءات التنفيذ العقارى قد اتخذت ضد المطعون عليهم السنة الأول المالكين لحصة فى المنزل موضوع النزاع فى مواجهة وصى عليهم سبق عزله .

فإن الحكم برسو مزاد هذه الحصة على الطاعن لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً لتملك هذه الحصة بالتقادم الخمسى (نقض - جلسة ١٩٧٨/٢/٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - مدنى - ص ٣٨٦) .

وأن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن السبب الصحيح الذى تكسب ملكية العقار بحيازته خمس سنوات من حسن النية هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشىء الذى يراد كسبه بالتقادم - يدل على انه متى كان البائع للمشترين المتزاحمين بعقودهم واحداً فلا وجه لتمسك أحدهم فى وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقادم الخمسى . (نقض جلسة ١٩٨٢/٦/٣ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣ - مدنى - ص ٦٢٢) .

لما كان ذلك هو ما استقر عليه قضاء النقض ، وهو ما خلص اليه - سديداً - الحكم المستأنف فى رده على ما دفع به المستأنفون الماثلون من تملك الأطيان موضوع النزاع بالتقادم الخمسى وأن تفسيرهم للسبب الصحيح بغيره لا يلقى صداه فى الواقع ، ولا يظاهره قضاء النقض المطرد ، لأنهم تلقوا ملكيتها ممن قضى برد سنده وبطلانه بطلاناً مطلقاً بموجب عقود مزورة على المالكة الحقيقية وهى المستأنف ضدها الأولى لا تصلح بذاتها سبباً صحيحاً .

وهو ما ذهب اليه قضاء هذه الدائرة الموقرة - بهيئة مغايرة فى الاستئناف رقم ٤٠٨٤ لسنة ١٠٧ ق.م بتاييده الحكم المستأنف لصالح المستأنف ضدها الأولى الماثلة لذات الأسباب وبرفض استئناف .... و .... فى النزاع الماثل وأنه قد قضى نهائياً أيضاً لصالح المستأنفة الأولى الماثلة ببطلان عقود عديدة لتزويرهاعليها أرقام ٢٢٩٩ سنة ١٩٧٤ شهر عقارى بنها ، و ٣٩٧٥ سنة ١٩٧٥ شهر بنها و ٣٧٩٤ سنة ١٩٧٦ شهر عقارى بنها و ٣١٤١ لسنة ١٩٦٩ شهر بنها ، ٢٣٠٠ شهر عقارى بنهاو ٢٩٧٦ شهر عقارى بنها - وكان العقد ١٧٦ سنة ١٩٧٨ شهر عقارى بنها موضوع النزاع الماثل قد جاء وليد العقود الباطلة المزورة سالفة البيان وكان المقرر أن ما بنى على باطل فهو باطل كذلك ، وتقضى المحكمة تبعاً لذلك - كما ذهب قضاء الحكم المستأنف بحق - ببطلانه أيضاً .

ثانيا - عن حسن النية :

والشرط الثانى الذى تستلزمه المادة ٩٦٩ من القانون المدنى لتملك العقار أو الحق العينى بالتقادم الخمسى هو حسن نية الحائز وقت تلقى الحق .

وسوء النية المانع مانع من التملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشترى وقت الشراء بأن المانع له غير مالك ، وأن يثبت سوء نية الحائز وقت الشراء حتى يمتنع عليه التملك بالتقادم الخمسى (نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/١٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ - مدنى - ص ٣٠٤) .

وأن المطرد فى قضاء النقض أن لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظنها فى الدعوى ، ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها ، استخلاصاً قائماً على أسباب مسوغة وكان فيه لحمل قضائه من عدم استفادة البائع من التقادم الخمسى (نقض جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ - مدنى - ص ٦٦١ ، ونقض - جلسة ١٩٦٩/٢/٤ - المرجع السابق - السنة ٢٧

– س ١٦٢٧ ، ونقض – جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦ – الطعن ٢٢٤ لسنة ٥٤ق) .

فإذا كان الحكم إذ نفى حسن النية عن المشترى قد اتخذ من اهماله تحرى ملكية بائعة قرينة أضافها الى القرائن الأخرى التى أوردها واستخلص من مجموعها أنه لم يكن حسن النية فلا سبيل عليه لمحكمة النقض (نقض – جلسة ١٩٤٨/١/٢٩ – الطعن ١٤٨ لسنة ١٦ق) .

إذ كان ذلك وكان علم المستأنفين أن البائع لهما لم يكن مالكاً لما باعه أمر ثابت من ظروف الدعوى وملابساتها ، ومن ظروف تحرير العقد ، ومن سابقةالحكم برد وبطلان عقود مشتراهم عام لتزويرها فى أعوام ١٩٧٤ و ١٩٧٥ و ١٩٧٦ من قبل شراء المستأنفين لتلك المساحة ، الأمر الذى يؤكد سوء نيتهم .

لما كان ما تقدم وكان قد ثبت تخلف شرطىّ السبب الصحيح وحسن النية فإن التقادم القصير فيما يدعيه المستأنفون لتملك الأطيان محل النزاع الماثل خمس سنوات لا يكون قائماً ، ويضحى الاستئناف بجميع أسبابه قائماً على غير سند من صحيح القانون خليقاً برفضه موضوعاً ، ويضحى الحكم المستأنف فى محله لصحته وصحة أسبابه مستحقاً تأييده .

لذلك

وللأسباب التى تضيفها المحكمة الموقرة،

تصمم المستأنف ضدها الأولى على رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وكيل المطعون ضدها الأولى

* **صيغة مذكرة فى تعويض عن اصابة خطأ :**

الواقعات

فى فجر يوم ١٥/١٠/١٩٨٤ وعلى مسافة سبعة كيلومترات جنوب بنى سويف وقع تصادم بين سيارة نقل الموتى رقم ٣٤١ قيادة المعلن اليه الثانى (..........) وبين السيارة رقم ١٨٩ نقل دمياط للموبيليات (صندوق) على طريق الصعيد المرصوف ، سيارة نقل الموتى كانت فى طريق العودة الى القاهرة بعدما أوصلت جسد متوفى ومرافقيه الى ناحية كوم عمران جنوبى قنا من الحجر الصحى بالنزهة مصر الجديدة والعودة فى ذات اليوم بعد أن قطع سائقها مسافة ١٣٥٠ كيلومتراً ، وفى رحلة شاقة وطويلة ومرهقة للغاية .

وعلى الرغم من أن الطريق كان خالياً من السيارات والحفر ، فقد شاهد قائد سيارة نقل الموبيليات (..........) والتباع أن سيارة نقل الموتى تنحرف فى الطريق ذات اليمين وذات الشمال ، وقد أطلقت نورها المبهر (فقلب) له النور لينبهه ، فلم يمتثل للتعليمات ، واستمر فى انحرافه بالسيارة ، فتأكد أنه نائم لا محالة ... فقام بافساح الطريق كله – أو جله – له وأعمال الفلاشر الأيمن وجنح الى جزء من الترابى ، ولكنه مع ذلك فوجئ بسيارة نقل الموتى تتجه نحوه وترتطم من مقدمها الأيسر لترتطم بالجهة الأمامية اليسرى من مقدم سيارة نقل الموبيليات بعد أن خلفت وراءها آثار فرامل لمسافة عشرة أمتار كما جاء بالبند ١٠ من المعاينة الثابتة بمحضر الضبط ، وقد ظهر أن الاطار الأمامى الأيسر من سيارة نقل الموتى كان مفرغاً من الهواء... (نائم) وسائقها لا يدرى .

تحرر عن الواقعة المحضر رقم ٢٧٥٧ سنة ١٩٨٤ جنح بنى سويف، ومن عجب أن قيد ضد سائق السيارة ١٨٩ نقل موبيليات دمياط وحده.، وقضت محكمة أول درجة بحبس هذا السائق المتهم ستة أشهر فاستأنف بالجنحة رقم ٣٦٨٣ سنة ١٩٨٥ مستأنف بنى سويف ،

فقضت محكمة الدرجة الثانية بتعديل الحكم المستأنف لنوع العقوبة الى الغرامة ٢٠٠ جنيه .

أقام المتهم الطعن بالنقض رقم ٢١ لسنة ٨٦ فى حكم الغرامة ، فقضى فى هذا الطعن بجلسة ١٩٨٨/٣/٢٣ بنقض الحكم واحالة القضية الى محكمة بنى سويف الابتدائية لتفصل فيها من جديد دائرة جنح مستأنفة أخرى .

سعى المعلن اليهما الثانى والثالث الى المتهم (سائق سيارة نقل الموبيليات) ، وأخفيا عن مالك تلك السيارة احالة القضية الى محكمة بنى سويف ، واتفقا معاً بالاتفاق الموثق رسمياً المقدم بحافظة المستندات لمحكمة أول درجة والذى بمقتضاه أغفيا السائق المذكور من المطالبة بالتعويض ، وكانوا قد قدموا فى ملف الجنحة أوراقاً وفواتير مصطنعة قالت ان اصلاح السيارة تكبد ١٠,٠٠٠ جنيه (عشرة آلاف جنيه) .

ومن غير أن تبحث المحكمة بدائرتها الجديدة العناصر التى نقض الحكم الجنائى بسببها ، أخذة بمااتفق عليه المجنى عليهما وسائق نقل المبويليات ، قضت بتأييد الحكم المستأنف .

وبطبيعة الحال لم يطعن أحد على حكم التأييد .

أقام .... و .... والجمعية الدعوى رقم ١٣٦٧ سنة ١٩٩٠ مدنى تعويضات جنوب القاهرة طلبت فيها الجمعية الحكم بالزام ورثة المرحوم .... (الطالبين الماثلين) بأن يدفعوا له مبلغ ٣٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثين الف جنيه) قيمة ماأصاب سيارة نقل الموتى من اتلافات نجمت من حادث التصادم سالف الذكر مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

تداولت القضية بالجلسات ...

وبجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ قضت محكمة أول درجة بندب مكتب خبراء جنوب القاهرة لبيان التلفيات التى لحقت بالسيارة المملوكة للمدعى الثالث بصفته (المعلن اليه الأول الماثل) ، وتقدير قيمتها ،

وذلك من ملف الجنحة رقم ٢٧٥٧ لسنة ١٩٨٤ بنى سويف والمرفق صورتها بالأوراق .

ولما كان الخبير المنتدب أودع ملف الدعوى المستأنف حكمها تقريراً مؤرخاً خلص فيه الى أن السيارة ماركة دودج موديل ١٩٨٢ وأنها أصيبت بتلفيات تقدر بعشرين ألف جنيه .

قدم محامى الورثة مذكرة بجلسة ١٩٩٥/٧/١٧ وكانوا قد تقدموا بجلسة ١٩٩٥/٤/١٠ بحافظة مستندات طويت على الاتفاق الصفقة المبرم بين المدعيين .... و .... سالف الاشارة وبين .... سائق سيارة مورثهم ..

وقد تضمنت مذكرة الورثة أنه وإن كان مورثهم متضامناً مع التابع (السائق) فى تعويض (السائق) ، فإذا انغلق حق الرجوع عليه بسبب التنازل عن مطالبته والصلح معه وإعفائه من المسئولية والمطالبة من المضرور كما حدث بين المضرورين والتابع بالاتفاق والصلح والتنازل المقدم بجلسة ١٩٩٥/٤/١٠ من الضرر الناجم عن خطئه بسبب الحادث الذى ارتكبه ، فإن هذا الاعفاء والتنازل يحول دون الرجوع المنصوص عليه فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى ، ومن ثم فمتى أعفى التابع من المسئولية عن أداء التعويض ، فإن مسئولية المتبوع مورث الطالبين الماثلين تنتفى كذلك - ولكن محكمة أول درجة لم تفطن لهذا الدفاع مع جوهريته ولم ترد عليه .

وبجلسة ١٩٦٩/٢/٢٩ قضت محكمة أول درجة فى الشق الموجه من المدعين الى المدعى عليهم شخصياً بطلباتهم بحكمها الوارد بصدر هذه الصحيفة .

ولما كان قضاء الحكم المستأنف فى حق الطالبين قد جاء مجحفاً بحقوقهم ، وملحقاً بهم بالغ الضرر، ومخالفاً للقانون وتطبيقه ، مشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، فإنهم يطعنون فى هذا القضاء بالاستئناف الماثل لما يلى من الأسباب :

أسباب الاستئناف

السبب الأول– اخطأ الحكم المستأنف إذ اعتد بالحكم الاستئنافى برغم مخالفته لحكم النقض والاحالة ، ولم يحقق ما ورد به، بما يشوب قضاءه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

السبب الثانى– ان الحكم المطعون فيه قد صادر بقضائه حق الطالبين فى الرجوع على السائق التابع برغم ان مسئولية المتبوع قد نشأت عن قيام مسئولية التابع ، وانه ليس المسئول الأصلى عن تعويض الضرر، حيث أباح القانون للمتبوع حق الرجوع على التابع بما وفاه عنه من تعويض للمضرور حسبما نصت عليه المادة ١٧٥ من القانون المدنى ذلك لأن المتبوع فى حكم المدين المتضامن مسئولية تبعية فهو مسئول عن التابع وليس مسئولاً معه ، بما يشوب قضائه بالفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع .

السبب الثالث– ان الحكم المستأنف إذ قضى بالزام الطالبين شخصياً بالتعويض ، حيث ان مورثهم المرحوم .... هو المتبوع، وكان القانون المدنى والشريعة الاسلامية توجب أن أداء الديون قبل توزيع أموال التركة على الورثة المستحقين لها إعمالاً لقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون) ، وكان قضاء الحكم المستأنف بالزام الورثة (الطالبون الماثلون) بصفتهم الشخصية بأداء التعويض المحكوم به حين أن التركة مستغرقة ، فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال وبالقصور المبطل .

السبب الرابع– ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمبلغ كبير ومتجاوز تعويضاً عن تلفيات مزعومة – قد خالف الثابت بالأوراق ، وشابه القصور فى التسبيب ، وجعل من التعويض مصدراً للثراء والاثراء . إذ تبيّن من محاضر المعاينة التى تمت فور الابلاغ عن الحادث، انتقال رجل الضبط الى الطريق السريع خط الصعيد وأمام ناحية ميت عاصم مركز بنى سويف أن التلفيات عناصر تافهة وتطبيق بالأبواب وجميعها لا يزيد اصلاحها عن مائة جنيه ومائة للصنايعية فيكون

التعويض الجابر للضرر لا يتجاوز مائتىّ جنيه ، وسوف يقدم الطالبون محاضر المعاينة وطلب ضم ملف الجنحة رقم ٢٧٥٧ سنة ١٩٨٤ جنح مركز بنى سويف لتظهر الحقيقة سافرة ، لأن ما يطلبه المستأنف عليهم من تعويض مرة ١٠,٠٠٠ جنيه ومرة ٣٠,٠٠٠ جنيه وقضاء الحكم المستأنف لهم بمبلغ ١٥,٠٠٠ جنيه هو اثراء بلا شك على حساب الغير لا يستحقونه .

السبب الخامس- وبما كانت عناصر الضرر من المسائل الجوهرية الذى يتعيّن أن يتضمنها الحكم ، وإذ خلا الحكم المطعون فيه من بيان تلك العناصر ، فقد جاء مشوباً بمخالفة القانون وبالخطأ فى تطبيقه فضلاً عن قصوره المبطل .

لهذه الأسباب

وللأسباب الأخرى التى يضيفها الطالبون بمرافعاتهم الشفوية ومذكراتهم ....

الفصل الثانى
القضايا التجارية والبحرية

- **صيغة مذكرة استئناف حكم تصفية شركة:**

الموضوع

١- مبيّن تفصيلاً بصحيفة الدعوى الأصلية وبصحيفة الاستئناف..

٢- وحاصله – ان المستأنف عليه الأول عن نفسه وبصفته وكيلاً عن ورثة المرحوم « .... » أقام الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٨٤ مدنى كلى المحلة الكبرى ضد المستأنف طالباً فى ختام صحيفتها للأسباب الواردة بها الحكم بالزامه بتقديم حساب عن السنوات ١٩٧٤ حتى الآن مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له بحيث إذا تأخر عن تقديم الحساب رغم الحكم به كان ملزماً بأن يدفع له مبلغ مائة جنيه على سبيل الاكراه المالى عن كل يوم تأخير ، وفى حالة تقديم الحساب تسير المناقشة فيه والحكم للمدعين بما يثبت أنه مستحق لهم مع الزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

٣- وقد أقام تلك الدعوى على الزعم بأنه قامت شركة تضامن بين الطرفين فى ١٩٥٦/٧/١ بعقد مشهر لصناعة الطوب الأحمر وتسويقه، وفى ١٩٧٠/١/١ اتفقا على خروج المدعى من الشركة ليحل محله والده « .... » مورث المدعين بنفس رأس المال الأصلى وهو مبلغ ١٠٥٠ دفع منه المورث المذكور مبلغ ٧٠٠ جنيه ودفع المدعى عليه مبلغ ٣٥٠ ، وأن توزع الأرباح والخسائر بنسبة رأس المال ، ويسجل هذا التعدين .

وفى عام ١٩٧١ توفى المورث المذكور وتحولت الشركة الى شركة واقع بين الورثة المدعيين وبين المدعى عليه وتمت المحاسبة بين الطرفين

ودياً حتى نهاية عام ١٩٧٣ . وفى عام ١٩٧٤ لم تقع المحاسبة وتصرف المدعى عليه فى إدارة الشركة ومنتجاتها لأن الأمر يشكل خطورة على المدعين ، الأمر الذى حدا بهم الى رفع تلك الدعوى .

٤- تداولت الدعوى الابتدائية بالجلسات أمام محكمة أول درجة على النحو الثابت لمحاضرها ومدونات الحكم المستأنفة ، حيث قضت بجلسة ١٩٨١/٦/٣ بندب مكتب خبراء وزراء العدل بطنطا لأداء المأمورية لمنطوق ذلك الحكم .

٥- باشر الخبير المنتدب المأمورية وأودع ملف أول درجة تقريراً انتهى فيه الى نتيجة مؤداها ان المدعين سحبوا من الشركة مبالغ تزيد عن الحق لهم عن سنتىّ ١٩٧٤ و ١٩٧٥ وان المدعين لم يقدموا ما يفيد ان المدعى عليه هو المسئول عن إدارة الشركة وتصريف شئونها المالية وان المسئول عن دفع نصيبهم فى أرباح عام ١٩٧٦ - ثم عاد الخبير ليقرر ان المدعى عليه هو المسئول عن إدارة الشركة منذ أول عام ١٩٧٧ ، ومسئول كذلك عن تقديم الدفاتر منذ ١٩٧٦/١٢/١٨ للخبير ولكنه لم يقدمها ومن ثم فقد قدر الخبير مع ذلك صافى أرباح الشركة عن الفترة ١٩٧٧/١/١ حتى ١٩٧٨/٦/١٤ يخص المدعين منها مبلغ ٧٥٦٨,٨٨٩ وان المدعى عليه هو الملتزم بسداد هذا المبلغ اليهم ...

٦- انتهى قضاء محكمة أول درجة الى الحكم للمدعين بمبلغ ٧٧٦٨,٨٨٩ ..

٧- طعن المدعى عليه فى هذا الحكم بالاستئناف الماثل .

٨- وقام الاستئناف على أسباب حاصلها ان الدعوى المستأنف حكمها قد رفعت على غير ذى صفة ومن ثم كانت مقبولة لأن الشركة قد انقضت بسبب وفاة الشريك المتضامن مورث المستأنف عليهم ، وانها فى دور التصفية موضوع الدعوى رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٧٧ تجارى كلى طنطا وان المصفى هو الممثل القانونى الذى يجب أن توجه اليه الدعوى وانه مشوب بالقصور ، ومتناقض ، ومخالف للثابت فى الأوراق.

٩- وختم المستأنف صحيفة الاستئناف بطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكافة مشتملاته والقضاء بعدم قبول الدعوى والزام المعلن اليه بالمصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

١٠- تداول الاستئناف بالجلسات ، وبجلسة المرافعة الأخيرة قررت المحكمة حجزه للحكم لجلسة ١٩٨٦/١/٢٢ وصرحت بتقديم مذكرات.

الدفاع

أولاً- عن الدفع بعدم قبول الدعوى الابتدائية لرفعها على غير ذى صفة :

١١- المقرر بنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى ان الشركة تنتهى بموت أحد الشركاء .

١٢- كما ان المقرر بنص المادة ٥٣٣ مدنى انه عند حل الشركة تنتهى سلطة المديرين . أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهى هذه التصفية .

١٣- ومؤدى هذه القواعد ان التصفية هى مجموعة الأعمال التى تهدف الى انهاء العمليات الجارية للشركة وتسوية كافة حقوقها وديونها بقصد تحديد الصافى فى أموالها لقسمته بين الشركاء .

١٤- وتحتفظ الشركة رغم الانقضاء بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية ، وهى قاعدة وضعية ومنطقية ، لأن اجراء التصفية يستلزم اجراء العديد من التصرفات باسم الشركة ، ولا يمكن تصور ذلك إلا إذا تمتعت بالشخصية المعنوية .

١٥- والشركة فى فترة التصفية يجب أن تتمشى مع الحكمة التى أوجبت بها وبقدر الضرورة التى دعت اليها ، ومن ثم فإنها لا تبقى للشركة إلا بالقدر اللازم للتصفية وفى حدود حاجات التصفية ، أما فيما عداها فإنها تزول ، فالشركة فترة التصفية شخص محكوم عليه بالاعدام ، فتتضاءل أهليته الى القدر اللازم لتصفية ما له وما عليه دون

زيادة وليس له أن يفلت من العدم المحتوم ليعود الى الحياة . وعلى ذلك لا يجوز البدء بأعمال جديدة لحساب الشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال قديمة (م ١/٥٣٥ مدنى) .

١٦- والمصفى ممثل عن الشركة وليس وكيلاً عن الشركاء أو عن الدائنين (يراجع : القانون التجارى - للدكتور اكثم الخولى ، والقانون التجارى - للدكتور محمد فريد العرينى ، طبعة ١٩٧٦ /١٩٧٧ - ص ٣٤٦ وما بعدها) .

١٧- لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة فى حكمها التمهيدى الصادر بجلسة ١٩٨١/٦/٣ قد عهدت الى مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا بالاطلاع على ملف القضية ٦٠٧ سنة ١٩٧٧ تجارى كلى طنطا ، وانه اطلع عليها وعلى الاستئناف رقم ٦٥/٢٨ لسنة ٢٩ق.ت طنطا الذى قضى بتصفية الشركة موضوع الدعوى-رغم ذلك ، فقد انتهى الخبير الى تقدير أرباح صافية مستحقة للمستأنف عليهم ألزم المستأنف شخصياً لأدائها لهم ، رغم ان الممثل القانونى للشركة هو المصفى المعيّن بموجب الحكم المذكور، وان الحكم المطعون فيه بالاستئناف الماثل قد اعتد بهذا الالتزام الشخصى رغم ضرورة الشركة فى دور التصفية ، الأمر الذى تكون الدعوى الابتدائية غير مقبولة ، ويتعيّن القضاء بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى .

ثانيًا- مخالفة الحكم المستأنف للقانون وتناقضه وقصوره ومخالفته الثابت بالأوراق :

١٨- على الرغم مما جاء بتقرير الخبير من انه لم تقدم للخبير مستندات، ومن أن المستأنف عليهم سحبوا أكثر مما يستحقون . ومن أن الدفاتر غير موجودة وان الشركة فى دور التصفية ، فقد قدّر لهم ارباحاً عن سنوات المطالبة رأى الزام المستأنف بها ، دون أن يبيّن وجهة ما استدل به على ما انتهى اليه ، وان الحكم المستأنف قد اعتد بتقرير الخبير واتخذه قواماً لقضائه وخلص الى الزام المستأنف بالمبلغ التى قدرها الخبير ، فإنه خالف القانون وخالف الثابت بالأوراق وجاء

متناقضاً وقاصر البيان ، الأمر الذى نرى معه طلب الغائه ورفض الدعوى موضوعاً .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة يلتمس المستأنف القضاء بقبول الاستئناف شكلاً – وفى الموضوع ، الحكم بالغاء الحكم المستأنف :

أصلياً – بعدم قبول الدعوى الابتدائية لرفعها من وعلى غير ذى صفة ..

واحتياطاً – رفض الدعوى مع الزام المستأنف عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

• صيغة مذكرة فى استئناف حكم تعيين مصفى للشركة:

الطلبات

نلتمس من عدالة المحكمة أن تقضى بتعيين مصفى من الجدول تكون مأموريته استلام أموال الشركة وبيع موجوداتها وتحصيل ما لها من حقوق وسداد ما عليه من التزامات وتوزيع صافى أموالها على الشركاء كل بحسب نصيبه المستحق وفقاً لنصوص عقد الشركة .

الموضوع والدفاع

أوضحنا موضوع الاستئناف ودفاع المستأنف السيد/ ....

تفصيلياً فى صحيفة الاستئناف وبمذكراتنا السابقة ومنعاً من التكرار نصمم على ما جاء بها ونلتمس الرجوع اليها .

وبجلسة ١٩٨٠/٣/١٩ أصدرت عدالة المحكمة حكماً تمهيدياً قضت فيه قبل الفصل فى الموضوع بإعادة القضية لمكتب خبراء طنطا ليعهد بها الى الخبير السابق ندبه أو الى غيره عند الاقتضاء لفحص اعتراضات طرفىّ الخصومة الواردة بصحيفتىّ الاستئنافين وذلك للوصول الى تصفية كاملة نهائية لحقوق كل من الطرفين .

وقد تقدم الخبير المنتدب بتقرير انتهى فيه الى الآتى :

١- انه بفحص اعتراضات كل من المستأنف والمستأنف ضدهما الواردة بعريضة استئناف كل منهما وعلى ضوء المستندات المقدمة من طرفىّ الخصومة تبيّن له أن رأس مال الشركة محل النزاع فى ١٩٧٨/٦/١٤ هو مبلغ ٢٩٠٤٥,٥٢٣ وان نصيب المستأنف بحق الثلث فى رأس المال فى التاريخ المذكور هو مبلغ ٩٦٨١,٨٤ ج وأن نصيب المستأنف ضدهما فى رأس مال الشركة فى التاريخ المذكور بعد تخصيص مبلغ وقدره ٢٢٧٤,٢٢٥ج يسدده لمصلحة الضرائب لحساب المستأنف ضدهما هو مبلغ ١٧٠٨٩,٤٥٧ .

٢- ان ما انتهى اليه فى هذا التقرير تحديد رأس مال الشركة محل النزاع بمبلغ ٢٩٠٤٥,٥٢٣ ما هو إلا تحديد للمركز المالى للشركة فى ١٩٧٨/٦/١٤ ونصيب كل من المستأنف والمستأنف ضدهما فى رأس المال هذا فى التاريخ المذكور لم يكن تصفية فعلية للشركة محل النزاع إذ أن التصفية هى - من الأعمال المحرمة على الخبير حسبما أوضح على صفحات التقرير تفصيلاً .

لما كان ذلك وكانت الدعوى الحالية هى دعوى تصفية للشركة تقتضى التصرف فى كل موجوداتها أو تحصيل ما لها من حقوق وسداد ما عليها من التزامات وتوزيع صافى ناتجها على الشركاء وفقاً لشروط عقد الشركة وبعد تحديد المستحق لكل منهما قبل الآخر فيما لم يجر توزيعه من أرباح سابقاً على التصفية - وكان مكتب الخبراء الحكومى قد اعتذر عن أداء هذه المأمورية نظراً للخطر الوارد بالقانون الخاص بالخبراء الحكوميين فإنه يصبح لزاماً تعيين مصفٍ من الخبراء الملحقين بجدول المصفيين بالمحكمة لأداء هذه المأمورية .

بناء عليه

نصمم على الطلبات الموضحة بصدر هذه المذكرة ،،

وكيل المستأنف والمستأنف ضده

• صيغة مذكرة فى استئناف حكم عزل شريك من شركة :

الموضوع

١- موضوع التداعى الماثل مبينٌ تفصيلاً فى الصحيفة الابتدائية ، ومبسوط كذلك بصحيفة الاستئناف .. نلتمس الرجوع - فى شأنه - اليهما ... تجنباً للتكرار.

٢- وحاصله - على ما يقيم الاستئناف ويحمله - ان المستأنفين كانوا قد طلبوا بدعواهم الابتدائية عزل المستأنف ضده الأول الماثل من شركة .... أبناء .... ، وذلك فى مواجهة المستأنف ضده الثانى بصفته الحارس القضائى على الشركة المذكورة .

٣- تداولت القضية أمام محكمة أول درجة - وبجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٢ قضت برفض الدعوى .

٤- طعن المستأنفون فى الحكم بالاستئناف الماثل طالبين الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع طالبين بالغاء حكم محكمة أول درجة والحكم بعزل المستأنف ضده الأول من (شركة .... - أبناء .... وشركاه) ، حيث ان نصيبه فى الشركة ٦٤٥ج وذلك فى مواجهة المستأنف ضده الثانى بصفته .

٥-مثل المستأنفون بجلسات الاستئناف وصمموا على طلباتهم .

٧- وبجلسة ١٩٩١/١١/١٧ قضت محكمة الاستئناف وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة القضية الى التحقيق لاثبات ونفى ما تدون بمنطوق ذلك الحكم .

٧- وبجلسة ١٩٩٢/١/٢٠ قرر محامى المستأنف ضده الأول أنه ليس لديه شهود .

واستمتعت المحكمة الى شاهدى المستأنفين وهما : .... ، و.......... ، وقد تدونت أقوالهما بمحضر تلك الجلسة .

٨- فقرر الشاهد الأول وهو عم الطرفين - أنه وأخوه الأكبر

.... أقاما دعوى بفرض الحراسة على الشركة ، لنزاع مع مورث المستأنفين ، وأنهما رشحا المستأنف ضده الأول ، وبمجرد تعيينه حارساً بدأ يعمل على الاساءة للشركة ، فكان يدخل بضاعة مستوردة في المحل ويبدلها ببضاعة مصرية ، ويستولى على الفرق لحسابه الخاص ، كما أنه كان يبيع بضائع المحل المعدة للبيع بالتجزئة بسعرالجملة ، بقصد تبديدها بأسرع ما يمكن ... وأضاف هذا الشاهدأنه تخارج وشقيقه من الشركة من سنتين ثلاث بعد أن أعطاهما مبلغا المستأنفان .... و.......... لتخارجهما من الشركة - واستطرد هذا الشاهد قائلاً إنه بالنسبة لعملية الجرد والحسابات ليس لديه معلومات، وكذلك بالنسبة للضرائب ، أما بالنسبة للتأمينات فقد ذكر له المحصلون ان المستأنف عليه الأول يتعبهم فى التحصيل ، وانه عيّن عاملين فى الشركة واشترك عنهما فى التأمينات برغم عدم حاجة العمل لهما ، ولا يعرف نظام الدفع للتأمينات .

٩- وقرر الشاهد الثانى أنه كان يعمل فى الشركة عندما عيّن المستأنف ضده الثالث حارساً عليها ، وأن الحارس المذكور لم يكن يعطيه أجره كاملاً ، وانه لاحظ أن الحارس يبيع موجودات الشركة من الأقمشة بسعر زائد ، وأضاف هذا الشاهد أنه ترك العمل قبل أن يترك الحراسة ، ولا يعرف شيئاً عن جرد محتويات المحل .

١٠- وقررت المحكمة الإحالة الى المرافعة ، وصرحت بالاطلاع وتبادل المذكرات .

الدفاع

١٠- يتبيّن من أقوال شاهدى المستأنفين الصحيحة والمؤيدة بالمستندات المقدمة أن المستأنف عليه الأول قد الحق بالشركة - والشركاء - أضراراً مادية وأدبية ، وعرّضها وعرّضهم للخطر بإقامة قضايا عديدة بغير مبرر وعلى غير حق ، كما عرّض سمعة الشركة والشركاء للضرر .

١١- كما أنه - وفى فترة حراسته للشركة - بدد من أموالها مبلغ

١٧٤٠ج زعم أنه أجر أداه لعامل قياس ، وكذا مبلغ ٣٠٠٠ج زعم أداءه عن حضور محضر الجرد . وعند قياس وتقييم الأقمشة التى وجدت بالمحل – بعد عزله من الحراسة – أنها لا تساوى ربع الثمن الذى زعم شراءه بها . وتجاوزت أفعاله المدعى السيء ، فاعتدى بالضرب على إخوته وشركائه وحكم بحبسه .

١٢– وآخر جولة ختم بها مصيره فى الشركة أنه قضى عليه فى الجنحة رقم ٩١٩ لسنة ١٩٩٠ جنح أول قسم أول طنطا بالحبس لتبديده أموال من الشركة أثناء توليه الحراسة عليها حسبما ورد بتقرير الخبير الحكومى الذى انتدبته محكمة الجنح .

١٣– من كل ذلك ، وإذ أجمع باقى الشركاء على عزل المستأنف ضده الأول من الشركة ، وكان الحكم المستأنف قد خالف أحكام المادة ٥٣١ من القانون المدنى– أساس الدعوى – فإنه يكون قد خالف القانون حقيقاً بطلب الغائه والقضاء بالعزل خاصة وأن المستأنف ضده الأول لم يقدم شهوداً ولا ما ينفى ما ثبت فى حقه .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة ،

يصمم المستأنفون على طلباتهم .

وكيل المستأنفين

الفصـل الثـالث
قضايا الايجارات

• **صيغة مذكرة فى استئناف إخلاء:**

الموضوع

١- كان المرحوم .... زوج المستأنفة يستأجر الشقة رقم ٣٦ شارع شمبليون قسم قصر النيل ، وهى مكونة من حجرتين وصالة والمنافع بقصد استخدامها سكناً خاصاً وكان ذلك بموجب عقد ايجار مؤرخ ١٩٦١/١٠/٢٦ ..

زادت الأعباء العائلية على المستأجر حيث صارت أسرته تتكوّن من زوجته (المستأنفة) وبنات ثلاث ، كما زادت شقته السكنية المؤجرة موضوع النزاع ضيقاً مما اضطره الى التفكير فى ايجاد وسيلة لزيادة دخله وسبيلاً الى ايجاد مسكن يتسع للأسرة التى زاد عددها .

فاستغل مهنته كمهندس وحوّل الشقة المؤجرة (موضوع النزاع) الى مكتب للمقاولات ، وأخذ فى اعداد مقومات المكتب ، فاستخرج سجلاً تجارياً عنه ، وأدخل تليفوناً باسم المكتب وما الى ذلك من متطلبات .

وفى ذات الوقت استأجرت زوجته (المستأنفة) مسكناً بدائرة محافظة الجيزة (الدقى) لتقيم الأسرة كلها فيه وتنفرد عين النزاع لمهنة المقاولات .

وفى ٤ يوليو ١٩٨٤ توفى عائل الأسرة المطحونة ... وبعد انتهاء فترة الحداد .. راح الورثة يعدون لمواجهة متطلبات الحياة .. وليعملوا على استمرار نشاط مكتب المقاولات .

انتهزت الشركة المؤجرة فرصة المأساة والضياع التى تعيشها أسرة المستأجر المتوفى .. وراحت تعمل على الاستيلاء على الشقة الصغيرة

التى كان يستأجرها ... فأقامت الدعوى رقم ١١٤٨١ سنة ١٩٨٤ مدنى كلى جنوب القاهرة (الدائرة ١٠ ايجارات) ضد المستأنفة وحدها (زوجة المستأجر) بطلب الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٦١/١٠/٢٦ واخلاء الشقة المبيّنة بصدر صحيفتها وتسليمها خالية للشركة مع الزام المدعى عليها (المستأنفة) الماثلة بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

وأسست الشركة المدعية (المستأنف ضدها الماثلة) دعواها الابتدائية على أسانيد مختلفة ومتنافرة ، فتارة تعتبر السند واقعة غصب نسبتها للمستأنفة ، وتارة تزعم أن تغيير الاستعمال أمر غير ثابت وتارة أخرى انها لم تكن تقيم فى شقة النزاع مع المستأجر بالشروط التى حددها القانون ، وتارة لأن المستأجر يحتفظ بمسكنين فى مدينة واحدة هى القاهرة الكبرى .

وبجلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ قضت محكمة أول درجة بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٦١/١٠/٢٦ واخلاء الشقة رقم ٣٦ بالعمارة ٣١ شارع شمبليون قسم قصر النيل بالقاهرة وتسليمها خالية للشركة المدعية وألزمت المدعى عليها بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة – ورفضت عدا ذلك من طلبات ..

طعنت المدعى عليها فى ذلك الحكم بالاستئناف الماثل للأسباب الواردة بصحيفتها طالبة قبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الشركة المستأنف ضدها مع الزامها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

وقد تداول الاستئناف بالجلسات – وقدمت المستأنفة المستندات التالية :

١) البطاقة الضريبية رقم ١٨٣٩٥ بشأن نشاط المكتب الهندسى للمقاولات الموروث من زوج المستأنفة فى عين النزاع باسمها بصفتها الشريك المتضامن ومدير المكتب .

٢)السجل التجارى الخاص بالمكتب الموروث .

٣) شركة توصية بسيطة منعقدة بين ورثة المستأجر المتوفى بشأن ادارة مكتب المقاولات الموروث المستأنفة فيه الشريك المتضامن والشركاء الآخرون موصون .

ثم تأجل الاستئناف لجلسة اليوم كطلب الشركة المستأنفة ضدها للاطلاع ...

الدفاع

أولاً- الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة :

ثابت من مطالعة عقد الايجار المؤرخ ١٩٦١/١٠/٢٦ هو المهندس .... ، وقد توفى المستأجر المذكور فى ١٩٨٤/٧/٤ وترك ورثة هم : .... (المستأنفة) وبناته منها : (............ و .... و............) وأخوه .... وأختيه (............) ، (............) ، على ما هو ثابت بعقد شركة التوصية البسيطة المعقودة بين الورثة لإدارة مكتب المقاولات القائم بشقة النزاع . وكان مقتضى الحلول القانونى من ورثة المستأجر أن يخاصم ورثته من بعده فى شأن فسخ عقد الايجار المعقود فيما بينه وبين الشركة المستأنف ضدها عن شقة النزاع وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ، لما هو مقرر من أن طلب فسخ عقد الايجار مما يتجزأ ، ولا يغنى مخاصمة أحد الورثة عن وجود اختصام باقيهم - إذ كان ذلك وكان الثابت ان دعوى الفسخ المطعون بهذا الاستئناف فى الحكم الصادر فيها لم توجه إلا الى المستأنفة الماثلة وحدها دون باقى ورثة المستأجر فإن الدعوى تكون غير مقبولة .

ثانياً- عن دعامة الغصب المدعاة على العين المؤجرة :

ترددت الشركة المستأنف ضدها فى تحديد الدعامات والذرائع التى ترتكن اليها فى طلب فسخ عقد الايجار لعين النزاع ، ومن بين تلك الدعامات القول بأن المستأنفة اغتصبت العين المؤجرة ، وهذا الغصب هو فعل مادى ضار كان يستلزم -لو صح - طلب طرد من العين المغتصبة بالالتجاء الى القضاء المدنى طبقاً للقواعد العامة ، وليس الى

محكمة الايجارات التى تطبق أحكام قانون ايجار الأماكن . وهذه الدعامة يعوزها الدليل ، وهو أمر تفتقر اليه المنازعة المطروحة ، إذا ما كان الثابت ان عقد الايجار المؤرخ ٢٦/١٠/١٩٦١ المنعقد فيما بين مورث المستأنفة وبين الشركة المستأنف عليها قد تضمن أن العين مؤجرة كسكن وكانت المستأنفة تقيم فيه مع زوجها المستأجر الى أن اقتضت ظروف الحال وتمتد الأسرة الى تغيير وجه استعمال العين المؤجرة مكتباً للمقاولات والبحث عن مسكن أوسع فى دائرة محافظة أخرى (هى محافظة الجيزة) فكيف إذن يمكن الادعاء بأن المستأنفة قد اغتصبت العين التى كانت تقيم فيها مع زوجها، ثم آلت اليها لمكتب للمقاولات بعد وفاته . وقد رددت الحكم المطعون فيه – فى مدوناته – هذه الدعامة وقضى بالفسخ استناداً لها مع باقى الدعامات الأخرى، بما يشوبه بالغموض وفساد الاستدلال فضلاً عن قصوره ومخالفته الثابت بالأوراق بما يقضى طلب طرح هذه الدعامة .

ثالثاً – عن دعامة تغيير وجه استعمال العين المؤجرة :

كما أقامت الشركة طلب فسخ عقد ايجار العين المؤجرة – من بين ما أقامت – من الدعامات تغيير وجه استعمال العين المؤجرة (من سكن خاص الى مكتب مقاولات) دون أن تخطر الشركة المؤجرة ، واعتنق الحكم المستأنف من بين ما اعتنق فى مدونات قضائه هذه الدعامة .

على حين ان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد استوجب – فى المادة ١٨ (د) – صدور حكم قضائى نهائى يثبت ان المستأجر قد استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة ، فقد حصر المشرع بهذا النص حالات الاخلاء للضرر ، مقيماً بالحكم القضائى النهائى قرينة قضائية على حدوث الضرر .

فإذا لم يستصدر المؤجر هذا الحكم ، كانت الدعوى بطلب الاخلاء بسبب تغيير وجه الاستعمال غير مقبولة لرفعها قبل الأوان ، أو رفضها بحالتها .

وفى حالة تغيير الاستعمال فى الوحدات السكنية من السكنى الى غير ذلك من وجوه النشاط التجارى أو المهنى فإن حق المؤجر يتعلق بزيادة الأجرة بنسبة تتحدد بتاريخ انشاء المبنى .

وإذ لم تقدم الشركة المؤجرة (المستانف ضدها) حكماً قضائياً نهائى مثبتاً للضررمن غير وجه استعمال الشقة المؤجرة من سكن الى مكتب للمقاولات فإن الدعوى الابتدائية تكون – فى خصوص هذه الدعامة – غير مقبولة لرفعها قبل الأوان أو واجبة الرفض بحالتها .

رابعًا– عن دعامة الادعاء باحتفاظ المستأنفة بسكنين فى مدينة واحدة :

واستندت الشركة المستأنف ضدها – فيما استندت – الى سبب آخر لطلب اخلاء المستأنفة من شقة النزاع هو القول بأن المستأنفة تحتفظ بمسكنين فى مدينة واحدة هى القاهرة الكبرى اعمالاً للمادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، واعتنق قضاء الحكم المطعون فيه هذا السبب وجعله احدى دعامات ما أصدره من قضاء باخلاء العين المؤجرة والتسليم .

نقول ان فكرة القاهرة الكبرى – فى شأن تطبيق قانون ايجارات الأماكن – فكرة مخالفة لقانون الإدارة المحلية فى تحديد المدن . وقد قضى على هذه الفكرة قضاء حديث لمحكمة النقض بدوائرها المجتمعة. حيث قضت بجلسة ١٩٨٨/٣/٣٠ فى الطعن ١١٨٤ لسنة ٥٦ق بأن لفظ (البلد) الذى لا يجوز للشخص احتجاز أكثر من مسكن فيه انما ينصرف الى المدينة وفقاً للبيان الوارد بالجداول المرافقة للقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ الصادر نفاذاً للمادة الأولى من قانون نظام الإدارة المحلية ،وهو ما يؤدى الى اعتبار كل وحدة ، منها لها كيانها المستقل عن الوحدات الأخرى المجاورة لها. وخلصت محكمة النقض فى حكمها المشار اليه الى انه إذا كان المسكن محل النزاع يقع فى مدينة الجيزة ويقع المسكن الآخر فى مدينة القاهرة وهما عاصمتان لمحافظتين مختلفتين وتستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى السابق فإن المستأجرلا يكون قد

خالف الحظر ، إذ هو لم يحتجز اكثر من مسكن فى البلد الواحد

وهذا الذى انتهى اليه قضاء النقض هو الذى يتفق وصحيح القانون .

لذلك

ومن كل ما تقدم تضحى دعوى الشركة المستأنف ضدها بأى الأسانيد قامت مستوجبة عدم القبول أو الرفض ، وإذ خلص الحكم المستأنف الى غير ذلك فإنه يكون غير صديد ويتعيّن لذلك القضاء بالغائه .

لهذا كله وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة .. تلتمس المستأنفة الحكم :

أصليًا – ١) بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

٢)وبعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة .

و احتياطيًا : رفض الدعوى ..

وفى جميع الحالات الزام الشركة المستأنف ضدها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

وكيل المستأنفة

• صيغة مذكرة طعناً فى حكم تمكين من شقة :

الوقائع

١- الوقائع مبسوطة فى الحكم التمهيدى الأول الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٩/١/٣١ والذى أحالت اليه المحكمة ذاتها فى حكمها المستأنف وجعلته فى هذا الصدد مكملاً لأسباب قضائها ، وهى تحمل فى أن المدعى (المستأنف عليه الأول) قد أقام الدعوى على المدعى عليهم قولاً منه أنه بمقتضى عقد ايجار مؤرخ ١٩٥٨/٨/١٥ استأجر شقة بالدور الثالث العلوى بملك المدعى عليهم من الأول الى الرابع بميدان الجلاء رقم ٢٠ لاستغلالها مكتباً للمحاماة ، وبتاريخ ١٩٧٣ انهار المنزل المذكور وتهدم جميعه وترتب على ذلك تلف كافة منقولات المحاماة الخاص به ، وأن المدعى عليهم المذكورين أقاموا الدور الأرضى وخصصوه ليكون محلات تجارية ، وانه إذ نما الى علمه أنهم سيشرعون فى اقامة الدور الأول العلوى بادر الى انذارهم رسمياً بتاريخ ١٠ و١٥ يوليو ١٩٧٦ بالتنبيه عليهم بتسليمه الشقة الخاصة به قبل الهدم أو ما يقابلها فى المبنى المذكور لإستغلالها مكتباً للمحاماة استناداً منه الى الحق المخوّل له بمقتضى نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ وانه لما أوشك بناء الدور المذكور على الانتهاء أعاد التنبيه على المدعى عليهم المذكورين بموجب انذار رسمى معلن اليهم فى ١٩٧٧/٢/٢٣ و١٩٧٧/٤/١٧ بأحقيته فى شغل وحدة بالعقار المنشأ اعمالاً لنص المادة ٣٩ سالفة الذكر ، ولكنهم امتنعوا عن تمكينه وقد بلغه انهم تعاقدوا مع المدعى عليه الخامس (المستأنف حالياً) على تأجير الدور الأول العلوى اليه لاستعماله عيادة أو مستشفى ، فأقام الدعوى عليهم وعلى هذا الأخير طالباً الزام المدعى عليهم الأربعة الأول بتمكينه من الشقة المنشأة بالدور الأول العلوى وعدم التعرض له فى ذلك والزام المدعى عليهم جميعاً بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

٢) وقد ندبت محكمة أول درجة مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبيّنة فى حكمها التمهيدى سالف الذكر ، بما فيها تعيين تاريخ بدء انشاء مبانى الدور الأول العلوى ، وباشر الخبير المنتدب المأمورية المكلف بها – وقدم تقريراً أول عنها ، ثم أعادت المحكمة المأمورية اليه لبيان تاريخ بدء انشاء المبانى المذكورة على وجه التحديد . وقد أوضح الخبير فى تقريريه أن تاريخ بدء انشاء مبانى الدور الأول العلوى هو ١١/١١/١٩٧٦ .

٣) وتمسك المدعى عليهم بأن المدعى لم يستوف الشروط التى علق عليها المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ والمادة الأولى من قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ حق المستأجر الذى هدمت العين المؤجرة اليه طبقاً لأحكام الباب الثانى من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ فى شغل وحدة من وحدات العقار الجديد المنشأ فى مكان البناء الذى تم هدمه وبخاصة شرط اخطار المستأجر المذكور مالك العقار المنشأ برغبته فى شغل وحدة من وحداته بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يبيّن فيه موقع الوحدة التى يرغب فى شغلها ومحل اقامته وذلك فى موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الشروع فى اعادة البناء ، إذ أن الانذار الأول الذى وجهه المدعى الى المدعى عليهم بتاريخ ١٠ و ١٥ يوليه ١٩٧٦ كان سابقاً بنحو أربعة أشهر على تاريخ بدء انشاء المبانى الجديدة والانذار الثانى الذى وجهه اليهم بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٣ و ١٩٧٧/٤/١٧ ، باقرار المدعى نفسه فى صحيفة دعواه بعد أن أوشك بناء الدور الأول على الانتهاء ، أى بعد ميعاد الشهرين من تاريخ بدء الانشاء ، فجاء بعد الميعاد القانونى وبالتالى لا يترتب عليه أثر .

٤) وبتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٨ قضى الحكم المستأنف بأحقية المدعى فى شغل شقة النزاع الكائنة بالدور الأول العلوى بالعقار رقم ٢٠ ميدان الجلاء بدمياط مؤسساً قضاءه على أن المدعى قد أبدى رغبته فى شغل تلك الوحدة المنشأة فى عقار التداعى بالاجراءات المقررة فى القانون وما نص عليه قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠

دون أن يبيّن الحكم كيفية ابداء المدعى رغبته المشار اليه وموعد ابدائها ووجه مطابقة ذلك للاجراءات المقررة قانوناً .

أسباب الاستئناف

٥) وقد طعن المدعى عليه فى ذلك الحكم بالاستئناف الراهن للأسباب الواردة فى صحيفة الاستئناف ويتشرف بأن يضيف اليها الأسباب الآتية :

١- القصور والخطأ فى فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق .

٢- الخطأ فى اعتبار القانون رقم ٥٢ /١٩٦٩ هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع وفى استبعاد تطبيق القانون رقم ٤٩ / ١٩٧٧ .

٣- الخطأ فى تطبيق أحكام القانون ١٩٦٩/٥٢ حتى بفرض اعتباره هو الواجب التطبيق .

أولاً- القصور والخطأ فى فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق :

قال الحكم المستأنف بعد تقريره المبدى التى رأى تطبيقها على واقعة النزاع ما نصه بالحرف الواحد :

« ... وإذ كان الثابت من الأوراق وما خلص اليه تقرير الخبير ان عقار التداعى تم هدمه نفاذاً للقرار الهندسى الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ، وقد شرع المدعى عليهم فى بناء الدور الكائن به شقة النزاع اعتباراً من ١٩٧٦/١١/١١ ، وكان المدعى قد قام بالتنبيه على المدعى عليهم لتسليمه شقة بالمبنى الجديد لاستغلالها مكتباً للمحاماة وذلك بموجب انذار أعلن اليهم على يد محضر فى ١٠ و ١٩٧٦/٧/١٥ ، ثم اتبع ذلك بانذار آخر أعلن اليهم فى ٢/٢٣/ و ١٩٧٧/٤/١٧ ضمنه أحقيته فى شغل وحدة بالعقار المنشأ ، وكان الثابت مما قرره الخبير فى تقريره أن تاريخ الشروع فى بناء شقة النزاع ١٩٧٦/١١/١١ وهو تاريخ صرف مواد البناء للمدعى عليهم من مجلس المدينة ، وإذ كان المستقر عليه أن الشروع فى البناء

ليس بصرف المواد اللازمة له أو اجراء تشوين تلك المواد ، وانما هو بالبدء الفعلى فى اقامة البناء ، وهو مما لا شك فيه قد تم فى تاريخ لاحق لصرف المواد اللازمة له . وإذ كان الثابت من تقرير مكتب الخبراء أيضاً أن الوحدة المنشأة محل التداعى انما تصلح كعيادة لطبيب أو مكتب للمحاماة ، وكان المدعى قد أبدى رغبته فى شغل تلك الوحدة المنشأة فى عقار التداعى بالاجراءات المقررة فى القانون وما نص عليه قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ ، الأمر الذى تتوافر معه أحقيته فى شغل الوحدة السكنية المنشأة فى العقار المذكور لاستعمالها مكتباً للمحاماة وتكون دعواه الراهنة قد أقيمت على أساس سليم من القانون والواقع متعيناً القضاء له بطلباته» .

وظاهر من صيغة هذه الأسباب ذاتها انها هى الأساس التى أقام عليها الحكم قضاءه بإجابة طلبات المدعى وهى مشوبة بالعيوب التالية:

(أ) القصور :

وقد شاب هذه الأسباب قصور جلى فى أربع نواح ، منها على الأقل مايلى :

(١) عندما قال : « ... ان عقار التداعى تم هدمه نفاذاً للقرار الهندسى الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط حيث لم يبيّن الحكم المصدر الذى استقى منه صدور القرار المذكور وحصول الهدم نفاذاً له رغم أهمية هذه الواقعة كما سنبيّنه فى السبب الثانى وأهمية بيان ذلك المصدر فى الحكم وفقاً لما جرى به قضاء محكمة النقض من « ان الحكم يجب أن يذكر المصدر الذى استقى منه الواقعة التى جعلها أساساً لقضائه وان يبيّن الدليل على صحتها ، وإلا كان معيباً بقصور يبطله ومن أنه لا يجوز تكملة ما نقص فى الحكم بهذا الخصوص بأى ورقة أخرى لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته، فلا يقبل تكملة النقص فى مقوماته الجوهرية بأى دليل أخر غير مستمد منه (نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٠٥

سنة ٥٢ق ، وايضاً ٢٣ فبراير ١٩٧٧ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ٢٨ ص ٥٦٣ رقم ١٠٣ ، و٢٧ أبريل ١٩٧٧ المجموعة ذاتها السنة ٢٨ ص ١٠٧٥ رقم ١٨٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« وان كان لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع فيها ، **إلا انه يتعيّن عليها أن تفصح عن مصادر الأدلة التى كوّنت منها عقيدتها وفحواها ، وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق** ، ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤدياً الى النتيجة التى خلصت اليها ، **وذلك حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداد الحكم** » ، (نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٧ق) .

وبأنه :

«إذا بنت محكمة الموضوع حكمها على واقعة استخلصتها من مصدر لا وجود له ، أو موجود ولكنه مناقض لما اثبته به ، **فإن حكمها يكون معيباً»** .

(نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٨ق ونقض مدنى ٥ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٧٢١ سنة ٤٨ق ونقض مدنى ١٠ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٣٦٦ سنة ٤٧ق) .

وجدير بالذكر ان الاشارة العامة التى أوردها الحكم فى مقدمة اسبابه التى نقلناها عنه الى « الثابت من الأوراق وما خلص اليه تقرير الخبير » لا تكفى لاعتبار الحكم انه قد بيّن المصدر الذى استقى منه صدور القرار المذكور وحصول الهدم نفاذاً له ولا تغنى عن تعيين ذلك القرار واثبات وجوده بين الأوراق واطلاع المحكمة عليه وتمحيصه ومحاضر اثبات حصول الاخلاء تنفيذاً لذلك القرار (فى هذا المعنى نقض مدنى ١٩٨٢/٢/١٧ فى الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ق المنشور فى مجلة القضاة عدد يناير يونيه ١٩٨٤ ص ٣٢٩ الى ص ٣٣٢ قاعدة رقم ٦ فى ص ٣٣٢) .

(٢) وعندما قال « ان العبرة فى مواعيد تنبيه المستأجرعلى المالك برغبته فى العودة الى شغل وحدة من وحدات البناء الجديد ليست بصرف المواد اللازمة له ، وانما بالبدء الفعلى فى اقامة البناء ، وهو مما لا شك فيه قد تم فى تاريخ لاحق لصرف المواد اللازمة له » ، دون أن يحدد تاريخ ذلك البدأ الفعلى رغم أهمية تعيين هذا التاريخ لحساب ميعاد التنبيه المنصوص عليه فى المادة الأولى من قرار وزير الاسكان رقم ٤١٨ سنة ١٩٧٠ ، لأن بيان هذا التاريخ ضرورى لمعرفة ما إذا كان التنبيه تم فى الميعاد ، فحفظ للمستأجر حقه فى شغل شقة فى البناء الجديد ، أو انه – تم بعد الميعاد فلم يمنع من سقوط حق المستأجر فى ذلك وفقاً للفقرة الخامسة من المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ .

(٣)وكذلك عندما قرر أن المدعى قد أبدى رغبته فى شغل تلك الوحدة المنشأة فى عقار التداعى بالاجراءات المقررة فى القانون وما نص عليه قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ ، إذ لم يبيّن الحكم سنده فى اعتباره ان المستأجر قد أبدى رغبته تلك ، **بالاجراءات المقررة فى القانون وفى القرار الوزارى سالف الذكر** ، وفى مقدمتها حصول ابداء هذه الرغبة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول فى ميعاد ستين يوماً من تاريخ الشروع فى اقامة البناء الجديد ، فضلاً عن حصول المستأجر على صور من محاضر الهدم والاخلاء ، ولم يذكر الحكم المستانف شيئاً يمكن محكمة الاستئناف من مراقبة سلامة استخلاصه ابداء المدعى رغبته **بالاجراءات المقررة** .

(٤) وعندما قرر ان ما ورد بتقرير الخبير وما يقرره المدعى عليه من أن الوحدة محل التداعى قد أنشئت من مال المدعى عليه « الخامس وعلى نفقته لا يعدو أن يكون تحايلاً على أحكام القانون ، سواء لاهدار حق المدعى فى شغل تلك الوحدة ، أو تحايلاً على أحكام القانون الخاص بتقاضى مبالغ خارج نطاق العقد أو أحكامه المتعلقة بتحديد الأجرة » .

حيث لم يبيّن الحكم دليله على ما نسبه الى طرفىّ التعاقد من تحايل على القانون ، فجاء قوله هذا مرسلاً دون دليل ، فضلاً عن

مخالفته الواقع إذ لم يكن تمت للمدعى أى حق فى شغل وحدة جديدة حتى يحتاج الطرفان الى التحايل على اهداره - وهو ما سنرى بيانه فى السبب الثانى ، كما لم يكن اتفاقهما يخضع - كما سنبيّنه فيما يلى فى السبب الثالث - لقانون ايجار الأماكن حتى يحتاجا الى التحايل على أحكام هذا القانون المتعلقة بتحديد الأجرة .

وقصور الحكم فى أى ناحية من هذه النواحى الأربع يكفى بذاته لبطلانه ، ومن باب أولى إذا اجتمع القصور فى هذه النواحى كلها .

(ب) الخطأ فى فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق :

وقد أخطأ الحكم فى فهم الواقع وخالف الثابت بالأوراق حيث قرر أن عقار التداعى تم هدمه نفاذاً للقرار الهندسى الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ، ثم إذ أن الواقع خلاف ذلك ، حيث أن الثابت من أوراق الجنحة رقم ٤١٤٦ لسنة ١٩٧٣ المضمومة - وبخاصة أقوال المدعى نفسه فى المحضر الذى حرر فى نفس يوم انهيار العقار ومن أقوال مهندسى التنظيم المختص الذى استدعته المحكمة خصيصاً لذلك ، فقرر أن العقار قد انهار فجأة فى يوم ١٩٧٣/٧/٣٠ وانه لم تكن قد حصلت معاينة له قبل انهياره ولا حررت محاضر بشأنه ولا عرض أمره على لجنة المنشآت الآيلة للسقوط وبالتالى لم يصدر قط قرار من هذه اللجنة فى شأنه ، الأمر الذى يقطع فى أن الحكم المستأنف حين قرر ان العقار تم هدمه نفاذاً لقرار تلك اللجنة قد أخطأ فى فهم الواقع وخالف الثابت بالأوراق ، وقد جره هذا الخطأ الى الخطأ فى تطبيق القانون كما سنبيّنه فى السبب الثانى إذ طبق حكم المادة ٣٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ على واقعة النزاع فى أن هذه الأحكام لا يجوز تطبيقها إلا فى الحالات التى يتم فيها اخلاء المستأجر بسبب هدم العقار طبقاً لأحكام الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاصة باخلاء المنشآت الآيلة للسقوط دون حالات الانهيار المفاجئ كما هى حالتنا .

ثانياً – الخطأ فى اعتبار القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع وفى استبعاده تطبيق القانون رقم ٤٩ /١٩٧٧ :

(أ) الخطأ فى اعتبار واقعة النزاع مما تسرى عليه أحكام الباب الثانى من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ بشأن المنشآت الأيلة للسقوط والترميم والصيانة :

كان القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ والقوانين المعدلة أو المكملة له تقتصر جميعها على تنظيم ايجار الأماكن والعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وكان تنظيم المبانى وبخاصة الآيل منها للسقوط والذى يحتاج الى صيانة أو ترميم أو هدم تتكفل به مجموعة أخرى من القوانين هى قوانين التنظيم بدءاً بالأمر العالى الصادر فى ٢٦ أغسطس ١٨٨٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٤٨/١١٨ ولائحته التنفيذية وانتهاء بالقانون رقم ١٩٥٤/٦٠٥ المعدل بالقانون رقم ١٩٥٦/٢٨٩ .

وكان من بين أحكام القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ حكم المادة الثانية منه الذى قرر مبدأ الامتداد القانونى لعقود ايجار الأماكن ، وأورد على هذا المبدأ استثناءات تخوّل المؤجر حق طلب اخلاء المستأجر فى حالات معيّنة ، منها ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة الثانية سالفة الذكر وهو حق المؤجر فى طلب اخلاء المكان المؤجر إذا ثبت أنه أصبح آيلاً للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان ، وأوجبت المادة ١/١٥ من القانون المذكور على المؤجر أن يقم طلب الاخلاء الى المحكمة الابتدائية المختصة طبقاً للاجراءات التى رسمها ذلك القانون للحصول على حكم بالاخلاء ، بعد الحصول على قرار بالهدم من الجهة الإدارية المختصة وفقاً لأحكام القانون ١٩٥٤/٦٠٥ سالف الذكر .

ومؤدى ذلك ان المشرع اعتبر صدور قرار نهائى بهدم البناء الآيل للسقوط بعد اتخاذ الاجراءات التى رسمها القانون لذلك سبباً يبرر لمؤجر البناء طلب اخلائه من مستأجريه ، ويكون الاخلاء فى هذه الحالة نتيجة انفساخ عقود المستأجرين بسبب هلاك العين المؤجرة . ويترتب

على هذا الانفساخ وفقاً للقواعد العامة اعادة كل من المؤجر والمستأجر الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فلا يلزم أحدهما بشىء قبل الآخر إلا إذا كان هلاك العين راجعًا الى أحد الطرفين فيلزم هذا بتعويض الطرف الاخر . وفيما عدا ذلك لا يكون للمستأجر أى حق قبل المؤجر ولو أعاد هذا الأخير اقامة البناء . (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٣٣ ص ٢٨٥ وما بعدها) .

وظل حكم هذه القواعد العامة سارياً فى شأن هلاك الأماكن المؤجرة ، سواء كان هلاكها بسبب انهيارها من تلقاء نفسها أو نتيجة لأيلولتها للسقوط وتقرير هدمها بقرار إدارى نهائى وهدمها فعلاً نفاذاً لهذا القرار ، أى انه لم يكن للمستأجر فى أى من صورتىّ الهدم المذكورتين ، أى حق فى الزام المؤجر بإعادة البناء (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٣٣ ص ٢٨٦) . ولا حتى فى طلب العودة الى شغل وحدة فى البناء الجديد الذى أقامه المؤجر مكان البناء الذى هدم (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ المجلد الثانى نبذة ٦٥٦ وشرح قانون ايجار الأماكن للدكتور سليمان مرقس الطبعة الثامنة الجزء الثانى نبذة ٢١٧ ص ٢٩٧) .

وعند استبداله القانون رقم ٥٢ /١٩٦٩ بالقانون ١٩٤٧/١٢١ سالف الذكر ، رأى المشرع أن يدمج فيه أحكام المنشآت الآيلة للسقوط التى كانت واردة فى قوانين التنظيم سالفة الذكر ، وهى الأحكام التى تتعلق بتخويل الجهة الإدارية المختصة سلطة اصدار قرارات بترميم المنشآت الآيلة للسقوط أو بهدمها وما يجب اتباعه فى اصدار هذه القرارات من اجراءات وما يترتب على تنفيذها من حقوق وواجبات فى ذمة كل من المالك أو المؤجر للمنشأة الآيلة للسقوط أو فى ذمة مستأجرها إن وجد ، وقد ضمن القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ هذه الأحكام الباب الثانى منه (المواد من ٣٠ الى ٣٩ منه) ونص فى المادة ٣٩ فقرة ثالثة منه على أن « **وللمستأجر فى جميع الحالات التى يتم فيها هدم العقار طبقًا لأحكام هذا الباب الحق بعد اعادة البناء فى شغل وحدة بالعقار المنشأ طبقًا للقواعد التى تحدد بقرار من وزير الاسكان والمرافق** » .

وجاء في المادة ٣٠ من القانون وهي أولى مواد الباب الثاني سالف الذكر ان :

« تسري أحكام هذا الباب على المباني والمنشآت التي يخشى من سقوطها أو سقوط جزء منها مما يعرّض الأرواح والأموال للخطر ، كما تسري على المنشآت المشار اليها إذا كانت تحتاج الى ترميم أو صيانة لتأمين سلامتها أو للحفاظ عليها في حالة جيدة » .

ثم جاءت بعد ذلك سائر أحكام ذلك الباب الثاني برسم الاجراءات الواجب اتخاذها من الجهات الإدارية المختصة لاصدار قرار الهدم أو الترميم وطرق الطعن في هذا القرار وكيفية تنفيذه . وجاء في ختام هذه الأحكام جميعها نص المادة ٣٩ فقرة ثالثة على ان :

« للمستأجر في جميع الحالات التي يتم فيها هدم العقار طبقاً لأحكام هذا الباب ، الحق بعد اعادة البناء في شغل وحدة بالعقار المنشأ طبقاً للقواعد التي تحدد بقرار من وزير الاسكان والمرافق » .

وقد صدر بعد ذلك قرار وزير الاسكان رقم ٤١٨/ ١٩٧٠ بوضع قواعد شغل مستأجر المكان الذي تم هدمه طبقاً لأحكام الباب الثاني من القانون المشار اليه وحدة بالعقار المنشأ بدلاً من المكان المهدوم ، ونص في المادة الأولى منه على أن :

« لمستأجر البناء الذي هدم طبقاً لأحكام الباب الثاني من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه (في ديباجة ذلك القرار) الحق في أن يشغل وحدة في العقار المنشأ « إذاوجدت به وحدات معدة للتأجير تماثل في استعمالها وحدات المبنى المهدوم ، وفقاً للقواعد والاجراءآت الآتية ...»

يبين من هذا العرض التاريخي ومن نصوص الباب الثاني من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ والقرار الوزاري رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ ان الأصل في هدم المكان المؤجر – سواء أتم الهدم تنفيذاً لقرار بالهدم صادر من الجُهة الإدارية المختصة طبقاً للاجراءات القانونية المقررة لذلك، أم تم بانهيار العقار فجأة بسبب قدمه أو عيب فيه أو بسبب

حريق التهمه أو وضع مواد متفجرة فيه نسفته - انه يعتبر هلاكاً للعين المؤجرة يترتب عليه انفساخ عقد الايجار واعادة كل من طرفيه الى الحالة التى كانا عليها قبله ، فلا ينشأ عنه حق لأحد الطرفين ازاء الآخر إلا اذا اثبت أحدهما أن هلاك المكان المؤجر راجع الى خطأ من الطرف الأول ، فيلزم هذا الأخير بتعويض الأول عما أصابه من ضرر وفقاً لأحكام المسئولية المدنية (المراجع السابق الاشارة اليها) .

وقد استثنى المشرع من هذا الأصل فيما نص عليه فى الباب الثانى من القانون رقم ٥٢/ ١٩٦٩ حالة هدم البناء الآيل للسقوط تنفيذاً لقرار هدم صادر من الجهة الإدارية المختصة وطبقاً للاجراءات التى رسمتها نصوص ذلك الباب الثانى من القانون ، إذ جعل الهدم الذى يتم فى هذه الحالة فقط وطبقاً للاجراءات المشار اليها يترتب عليه حق للمستأجر فى شغل وحدة من البناء الذى يقيمه المالك محل البناء المهدوم ، وذلك طبقاً لشروط واجراءات معيّنة نص عليها القرار الوزارى سالف الذكر . ويعتبر هذا الحكم حكماً استثنائياً فيه خروج عن الأصل ، يتعيّن قصر تطبيقه على الحالة التى نص عليها فيه ، ويمتنع التوسع فى تطبيقه عن طريق القياس على تلك الحالة لأن الاستثناء لايقاس عليه . أما فى غير هذه الحالة التى أخرجها القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ من ذلك الأصل العام الذى يحكم هلاك العين المؤجرة ، فيظل ذلك الأصل هو الواجب التطبيق ، فلا يترتب على انعدام المكان المؤجر انهياراً تلقائياً مفاجئاً كما فى حالتنا أوعلى انهدامه بسبب حريق أو نسف ، سواء أعرف فاعله أم لم يعرف ، أى حق للمستأجر قبل المؤجر ، سوى الحق فى التعويض وفقاً لأحكام المسئولية المدنية كما تقدمت الاشارة اليه .

وبناء على ذلك وعلى ما ثبت من أوراق الجنحة رقم ٤١٤٦ لسنة ١٩٧٣ المضمومة - خلافاً لما أورده الحكم المستأنف مرسلاً دون دليل - من أن العقار الذى كان المستأنف عليه الأول يستأجر إحدى وحداته قد انهار تلقائياً وفجأة وليس تنفيذاً لقرار هدم وفقاً للاجراءات المنصوص عليها فى الباب الثانى من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ، الأمر الذى اضطر المستأنف عليه الأول الى ترك المكان المؤجر اليه من تلقاء نفسه ودون أن

يجبر على الاخلاء نفاذاً لحكم أو لقرار إدارى ، فإنه لا ينطبق على المستأنف عليه الأول أصلاً حكم المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ الذى وضع لحالة خاصة هى حالة الهدم الذى يتم وفقاًلأحكام الباب المذكور ، وبالتالى فإن الحكم المستأنف إذ خالف هذا النظر وقضى للمستأنف عليه الأول بأحقيته فى تمكينه من شقة النزاع استناداً الى تلك المادة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعيّن الغاؤه .

(ب) الخطأ فى استبعاد تطبيق حكم القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ على واقعة النزاع :

واستكمالاً للعرض التاريخى المتقدم فى شأن الأصل فى أثر هلاك العين المؤجرة وخروج القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ على هذا الأصل بالنص فى المادة ٣/٣٩ منه على حق مستأجر المكان الذى تم هدمه وفقاً لأحكام الباب الثانى من ذلك القانون فى شغل إحدى وحدات البناء الجديد المنشأ مكان العقار المهدوم نشير الى أن المشرع عدل فى القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ الذى استبدله بالقانون رقم ١٩٦٩/٥٢ عن تقرير هذا الحق للمستأجر فى الحالة آنفة الذكر ، حيث كان مشروع القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ يتضمن فى المادة ٢/٦٩ منه مثل نص المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ، فاعترض عليه أحد أعضاء مجلس الشعب بأنه لا لزوم له طالما أن الدولة تتحمل ايواء السكان الذين تم اخلاؤهم إدارياً (وهذا ما يؤيد ان نص المادة ٣/٣٩ من ق ١٩٦٩/٥٢ كان مقصوراً على المستأجرين الذين تم اخلاؤهم إدارياً طبقاً لأحكام الباب الثانى من هذا القانون بسبب أيلولة الأماكن المؤجر اليهم للسقوط) ، وقد وافق مجلس الشعب على حذف الفقرة المذكورة وصدر القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ (خلواً منها فكان ذلك منه الغاء للاستثناء الذى كانت تتضمنه المادة ٣/٣٩ من القانون السابق (يراجع فى كل ذلك شرح قانون ايجار الأماكن للدكتور سليمان مرقس الطبعة الثامنة ، الجزء الثانى سنة ١٩٨٣ نبذة ٣٦٩ ص ٧٣٢ الى ص ٧٣٧) .

وقد حصل الحكم المستأنف فى مدوناته هذا التطور الذى انتهى اليه القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ وذهب فى شأنه الى أن هذا القانون الأخير لا

يسـرى عـلى واقـعة الـنزاع وانما يسرى عـليهـا الـقانـون السـابق رقم ١٩٦٩/٥٢ ، فقال بعد أن خلص الى أحقية المدعى فى شغل شقة النزاع بناء على حكم المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ما نصه :

« ولا ينال من ذلك القـول بأنه لم يـعد لمسـتأجـر وحدة فـى العقـار المهدوم الحق فى شـغـل وحدة أخرى فى العقار الجديد بـعد اعادة البناء ، وذلك فـى ظل أحكـام القـانون رقم ١٩٧٧/٤٩ ، ذلك أن مثـل هـذا القـول فـيه مـسـاس بالمـراكز الـقـانونية التـى نشـأت وتكـاملت فـى ظل أحـكام القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ، إذ البيّن من الأوراق أن العقار تم هـدمه وشـرع فى اعادة بنائه فى ظل أحكام هـذا القانون الأخيرة ، ومن ثم فقد تعلق به حق المدعى فى شـغل الـوحدة المنشأة فيه » .

ومـا ذهـب اليـه الـحكـم المسـتأنـف فى هـذا الشـأن مـخـالـف لـلقـانون وللمسلم قضـاءً وفقهاً فى شأن سـريان القانون من حيث الـزمـان .

فقد أطرد قضـاء مـحكمة النقض على المبادئ الآتية :

١- « الأصـل ان الـقـانون يسـرى بـأثر فـورى مبـاشـر علـى المراكـز القانونية التى تـتكوّن بعد نفاذه ، سواء فى نشأتها أو فـى انتاجها آثارهـا أو فى انقـضـائهـا ، وهـو لايسـرى على الماضـى ، فـالمراكز القـانونيـة التى نشـأت واكتملـت فـور تحقق سـببها قبل نفاذ القـانون الـجديد ، كالميراث ، تخضـع للقانون القديم الذى حصلت فـى ظله ، أما المراكز القانونية التى تنشـأ وتكتمل خـلال فترة تمتـد فـى الزمان ، فإن القانون الـقـديم يحكم العناصـر والآثار التى تحـقـقت فى ظله ، فى حـين يحكم القـانـون الـجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه .

ولئن كانت المراكز الـقـانونية الاتفاقية تظل خاضـعـة للقانون القديم الذى نـشـأت فى ظـلـه بـاعـتـبـار انه تـعـبـيـر عن ارادة ذوى الـشـأن – فى نشـوئها أو فى آثارهـا أو فـى انقضـائهـا ، إلا أن هـذا مـشـروط بألا يـكون القانون الـجـديد قد أخضـع المراكـز القانونية سـالـفة البيان لقـواعد آمرة ، فحينئذ يطبق القانون الـجديد فوراً على ما لـم يكن قد اكتمل نشـوءه من عناصرهـا وعلى آثار هـذه المراكز الـحاضـرة والمستقبلة أى الآثار التى لم

تكن قد استقرت بعد بحكم نهائى (نقض مدنى ٦ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩٧٢ سنة ٤ق مجلسة القضاء عدد يناير ابريل سنة ١٩٨١ ص ٢٦٢ ، وأيضاً نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق وأيضاً ٢ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٥٠ق).

٢- ان أحكام قوانين الايجار الاستثنائية المتتابعة آمرة ومتعلقة بالنظام العام ، فتسرى بأثر مباشر فورى من تاريخ العمل بها على جميع الآثار المترتبة على عقود الايجار ولو كانت مبرمة قبل العمل بها (نقض مدنى ١١ يناير ١٩٧٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٥٩ قاعدة رقم ٣٧، وأيضاً نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٤١١ سنة ٤٩ق ، ونقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ق ، ونقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٨ق وأحكام النقض الأخرى المنشورة مبادؤها فى مجلة القضاة عدد يناير ابريل سنة ١٩٨١ فى الصفحات ٢٦٢ و ٣٠٥ و ٣١٨ و ٣٢٧).

٣- وقد طبقت محكمة النقض هذه المبادئ فى صدد قوانين ايجار الأماكن المتتالية فى حالات قريبة الشبه بالحالة موضوع هذا الاستئناف، منها الحالات الآتية :

أ) حالة مستأجر المكان لمزاولة مهنة أو حرفة فيه إذا أجر من باطنه جزءاً من هذا المكان الى من يزاول مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته ، فقد كان القانون رقم ٥٢ /١٩٦٩ لا يجيز ذلك ويجعل منه سبباً للاخلاء ، فنص القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ صراحة فى المادة٤٠ب منه على جوازه ومنع الاخلاء بسببه، فقضت محكمة النقض بسريان القانون الجديد على واقعة التأجير من الباطن التى حدثت قبل نفاذه وفى ظل القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ الذى لم يكن يجيزه، وقالت فى ذلك : « ان المادة ١/٢٣ من ق ١٩٦٩/٥٢ اجازت للمؤجر أن يطلب اخلاء العين المؤجرة إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من باطنه أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك ، واستناداً لهذا النص رفعت المطعون ضدها الأولى - المؤجرة - الدعوى

طالبة اخلاء المطعون عليه الثانى - المستأجر الأصلى - والطاعن - المستأجر من الباطن - من العين التى استأجرها أولهما لممارسة مهنته لتنازله عن جزء منها لثانيهما ، فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم ، **وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ١٩٩٧/٤٩** ومنع الاخلاء فى النزاع الماثل بنصه فى المادة ٤٠ب منه على اجازة تأجير المستأجر المكان المؤجر له مفروشاً أو خالياً إذا كان مزاولاً لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءاً من المكان المؤجر له لهذا الغرض الى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته ، وإذ كان هذا النص آمراً ،وكانت آثار المركز القانونى الذى كانت تتمتع به المطعون عليها الأولى (المؤجرة) طبقاً للقانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ويخولها الحق فى الاخلاء قد أدركه القانون الجديد رقم ١٩٧٧/٤٩ **قبل أن تتحقق آثاره وتستقر فعلاً بصدور حكم نهائى فيه** ، فإنه ينطبق عليها ، بما مؤداه عدم جواز الحكم بالاخلاء ، طالما كانت المهنة التى يزاولها المطعون عليه الثانى بالعين المؤجرة - وهى التجارة - ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة . وقد تنازل عن جزء منها لصاحب مهنة أخرى هو الطاعن ليمارس فيهاالطب (نقض مدنى ٦ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٨ق مجلة القضاة عدد يناير ابريل سنة ١٩٨١ ص ٢٦٢) .

ب) مسألة الامتداد القانونى لايجار الأماكن المؤجرة مفروشة الذى كان مقرراً فى القانون ١٩٤٧/١٢١ والذى أُلغى بالقانون ١٩٦٩/٥٢ فقضت محكمة النقض بعدم الامتداد القانونى لعقود ايجار الأماكن المؤجرة مفروشة قبل نفاذ القانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ وقالت فى ذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ يونيه ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٦ق المنشور ملخصه فى مجلة القضاة عدد يناير يونيه ١٩٨٤ ص ٣١٤ وص٣١٥ ما نصه :

« ان مفاد نص المادتين ١ و ٢ من ق ١٩٤٧/١٢١ امتداد عقود ايجار الأماكن المفروشة بقوة القانون ولو انتهت مدتها ، إلا انه وقد صدر

القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ الذى عمل به ابتداء من ١٩٦٩/٨/١٨ متضمناً المادة ٢٣- التى حلت محل المادة ٢ سالفة الذكر - ونصت على انه « فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر ... الخ » فإن مؤدى ذلك ان المشرع فى هذا الصدد قد قصر الامتداد القانونى على عقود ايجار الأماكن المؤجرة غير مفروشة وجعل عقود ايجار الأماكن المفروشة لا يلحقها الامتداد القانونى وتخضع للقواعد العامة فى القانون المتعلقة بانتهاء مدة الايجار ، وكان هذا التعديل التشريعى مما اقتضته المصلحة العامة واستجابة لاعتبارات النظام العام ، فإنه لذلك يسرى بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ، ولو كانت ناشئة قبله ، ويكون بالتالى هو الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع ولو كان تحريره قبل سريان ذلك التعديل » .

(ج) حكم القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ القاضى بحق مؤجر المكان المفروش فى اخلاء ذلك المكان من المستأجر بمجرد انقضاء مدة عقد هذا الأخير وما أدخله عليه القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ من تعديل باجازته للمستأجر المذكور التمسك بالامتداد القانونى بعد انتهاء مدة عقده ، إذا كان قد مضى على شغله المكان المؤجر مفروشاً خمس سنوات متصلة قبل صدور هذا القانون (المادة ٤٦) ، فقد قضت محكمة النقض بأن للمستأجر الذى تتوافر فيه هذه الشروط التمسك بالامتداد القانونى الذى قضى به القانون الجديد ولو كان عقده قد أُبرم فى ظل القانون السابق ، وقالت فى ذلك :

« وإذ كان نص المادة ٤٦ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ نصاً آمراً ، وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به المطعون ضده (المؤجر) طبقاً للقانون رقم ١٩٦٩/٥٢ يخوله حق الاخلاء قد أدركها القانون الجديد رقم ١٩٧٧/٤٩ قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعلاً بصدور حكم نهائى فيه ، فإنه ينطبق عليها ، مما مؤداه عدم جواز الحكم بالاخلاء ، طالما أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد استأجر عين النزاع من مالكها مفروشة واستقر بها خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ١٩٧٧/٤٩ .

ولا يعترض على ذلك بأن عقد ايجار الطاعن قد انتهى قبل اقامة الدعوى الابتدائية ، مما لا يجوز بعثه من جديد ، ذلك ان نص المادة ٤٦ من ق ١٩٧٧/٤٩ صريح – وعلى ما أفصحت عنه مناقشات مجلس الشعب – فى انه يعطى امتداداً قانونياً لعقد ايجار الشقة المفروشة بالشروط التى حددتها المادة ، ولو انتهى العقد – حتى لا يتعرض المستأجر للطرد ، **طالما انه لم يكن قد استقر المركز القانونى للخصوم بصدور حكم نهائى فى النزاع ...»**

(د) مسألة توقى المستأجر دعوى الاخلاء المقامة على أساس تأخره فى دفع الأجرة المستحقة إذا قام بدفع تلك الأجرة وملحقاتها وقد كان القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ يجعل من بين هذه الملحقات فوائد الأجرة المستحقة بواقع ٧٪ حتى تاريخ السداد ، فأسقط القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ وجوب دفع الفوائد ، فقضت محكمة النقض بتطبيق هذا القانون الأخير على العقود التى أُبرمت فى ظل القانون السابق ، وقالت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٧ فى الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ق (والمنشور ملخصه فى مجلة القضاة عدد يناير يونيه ١٩٧٤ ص ٣٢٩ الى ص ٧٣٢ ما نصه) :

« إذ كانت المادة ٢٣ من ق ١٩٦٩/٥٢ قد نصت فى الفقرة الثانية منها على انه « ... ولا يحكم بالاخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ...» ، إلا انه وقد صدر القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ متضمناً فى الفقرة الثانية من المادة ٣١ منه والتى حلت محل المادة ٢٣ سالفة الذكر على انه « ... ولا يحكم بالاخلاء إذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى – بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية ...» ، فإن مؤدى ذلك أن المشرع قد استحدث بالنص الجديد تعديلاً مفاده ان المشرع لم يجعل من أداء الفوائد شرطاً لتوقى الاخلاء بحيث لم يعد التخلف عن سدادها فى هذه الحالة سبباً من أسباب الاخلاء .

ولما كان ذلك ، فإن النص المستحدث يكون متعلقاً بالنظام العام

ويسرى بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله ، **طالما لم تستقر بعد بصدور حكم نهائى فيها** ، وإذ كانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به المطعون ضده الأول طبقاً لنص المادة ٢/٢٣ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ويخوّله حق اخلاء الطاعن لعدم سداد الفوائد قد أدركه القانون الجديد رقم ١٩٧٧/٤٩ **قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعلاً بصدور حكم نهائى فى النزاع** ، مما مؤداه عدم جواز الحكم بالاخلاء استناداً الى عدم سداد الفوائد » .

(هـ) ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤ مايو ١٩٨٠ فى الطعنين رقمىّ ١٢١٣ و ١٣٩٤سنة ٤٩ق حيث قررت ان القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ (هو الذى يحكم واقعة الدعوى التى تقوم على أساس عقد أبرم فى ظل القانون السابق) **لنفاذه قبل أن تستقر المراكز القانونية للخصوم بحكم نهائى ولتعلقه بالنظام العام** ، فيما أورده من نصوص آمرة ، فتسرى بأثر فورى على آثار العقود حتى إذا كانت قد أُبرمت قبل سريان القانون (مجلة القضاة عدد يناير ابريل ١٩٨١ ص ٣١٨ ، ٣١٩) .

ويخلص من هذا العرض لأحكام محكمة النقض فى هذا الشأن أنه متى كان القانون الجديد آمراً لتعلقه بالنظام العام ، فإنه يسرى بأثر فورى مباشر على آثار المراكز القانونية التى لم تستقر بحكم نهائى قبل صدوره .

وبانزال هذه المبادئ على واقعة الاستئناف الماثل يتضح فى جلاء أن حكم القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ الذى الغى الحق الذى يقرره القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ **لمستأجر المكان الذى تم هدمه وفقاً لأحكام الباب الثانى من هذا القانون - هو حكم مستحدث أمر لتعلقه بالنظام العام** ، فيسرى بأثر فورى على آثار هدم الأماكن المؤجرة التى تم هدمها قبل صدوره طالما كانت هذه الآثار لم تستقر بعد بحكم نهائى ، أى أن **مستأجر المكان المهدوم وفقاً لأحكام الباب الثانى من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ الذى يطالب استناداً الى حكم المادة ٣/٣٩ من هذا القانون بحق شغل وحدة من البناء الجديد** ، بفقد سنده فى هذه

المطالبة بصدور القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ الذى ألغى هذا الحق ، مادام لم يقض له به بحكم نهائى قبل صدور هذا القانون الأخير ، ولا يكفى لحفظ حقه هذا - أن يكون طالب به قبل نفاذ الحكم الجديد مادام لم يستقر له حق بحكم نهائى قبل نفاذ القانون الجديد .

(ثالثا) الخطأ فى تطبيق أحكام القانون ١٩٦٩/٥٢ حتى بفرض اعتباره القانون واجب التطبيق :

ومع تمسكنا بأن واقعة النزاع الحالى لا تسرى عليها قوانين ايجار الأماكن أصلاً ، لأن اخلاء المستأنف عليه الأول المكان الذى كان مؤجراً له لم يتم طبقاً لأى من هذه القوانين ، بل تم نتيجة لانهيار العقار انهياراً فجائياً ، مما مؤداه انطباق قواعد القانون المدنى بشأن هلاك العين المؤجرة .

ومع تمسكنا بأنه حتى بفرض حصول الهدم طبقاً لقوانين ايجار الأماكن ، فإن القانون الواجب التطبيق من بين تلك القوانين انما هو القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ وليس القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ لأن آثار المركز القانونى للخصوم لم تستقر بحكم نهائى قبل صدور القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ ، فيسرى هو عليها بأثر فورى مباشر ، وهو لا يخول المستأجر أى حق فى شغل وحدة من البناء المنشأ .

وحتى إذا فرضنا جدلاً - والجدل غير الواقع - ان القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ هو الواجب التطبيق كما ذهب الحكم المستأنف الى ذلك ، فيبقى ان هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق أحكام ذلك القانون من عدة نواح مما يوجب الغاءه . وفيما يلى بيان هذا الخطأ :

من الواضح أن القانون لا يلزم مالك العقار المهدوم بإعادة بنائه أصلاً ، فيجوز لهذا المالك أن يترك مكان البناء المهدوم أرضاً فضاء ، ويجوز له أن يبيعها خالية من البناء لمن يرغب ويستطيع أن يقيم عليها بناءً جديداً ، ويجوز له ان يرخص لأى شخص أن يقيم على الأرض الفضاء بناء بالشروط التى يتفق عليها معه فيما يتعلق بملكية المبانى الجديدة . فلا يكون لمستأجر وحدة فى المكان المهدوم من سبيل على

المالك الذى كان قد أجر له تلك الوحدة إلا إذا أقام هذا المالك نفسه بناء جديداً مكان البناء المهدوم ، فحينئذ فقط ينشأ حق المستأجر فى المطالبة على أساس ما نصت عليه المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ بشغل وحدة فى البناء الجديد بالشروط والاجراءات التى نص عليها قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ سنة ١٩٧٠ .

أما وقد ثبت من الأوراق وفى مقدمتها تقرير الخبير الذى لم يوجه اليه أى مطعن لا من الخصوم ولا من المحكمة ان الوحدة محل التداعى قد اقامها المدعى عليه الخامس (المستأنف حالياً) من ماله بناء على اتفاق مكتوب بينه وبين المالك ومقدم فى الدعوى وانه هو الذى تسلم مواد البناء المرخص بها والذى أشرف على مقاولى البناء حتى أتم الوحدة المنشأة ليستعملها عيادة يباشر فيها مهنته ، فينتفى بذلك الشرط الأول والأساسى لحق المستأجر السابق فى شغل هذه الوحدة الجديدة التى انشأها المستأجر الجديد بماله وجهده وبناء على ترخيص بذلك من مالك الأرض ، سواء كان هذا الترخيص قد خوّل البانى ملكية ما بناه أو خوّله منفعتها فقط على سبيل الايجار أو أى سبيل أخر كحق الانتفاع أو حق السكنى الخ ، مما لا يعنى غير طرفىّ هذا الاتفاق طالما انه ثابت من الأوراق أن مالك أرض البناء المهدوم ليس هو الذى أقام البناء الجديد وتملكه رقبة وانتفاعاً .

وقد خالف الحكم المستأنف هذا النظر الصحيح إذ قال :

« .. كما لا ينال من ذلك أيضاً ما ورد بتقرير الخبير وما يقرره المدعى عليه من أن الوحدة محل التداعى قد أنشئت من مال المدعى عليه الخامس وعلى نفقته ، ذلك أن هذا القول ليس من شأنه أن ينال من ملكية المدعى عليهم من الأول الى الرابع للعين المنشأة ، وان ما قيل لا يعدو أن يكون تحايلاً على أحكام القانون ، سواء لاهدار حق المدعى فى شغل تلك الوحدة ، أو تحايلاً على أحكام القانون الخاص بتقاضى مبالغ خارج نطاق العقد أو أحكامه المتعلقة بتحديد الأجرة » .

وظاهر من ذلك ان الحكم المستأنف قد اغفل تمحيص الاتفاق الذى

رخص بموجبه مالك الأرض الفضاء للمستأنف الحالى فى أن يقيم على نفقته الخاصة وباشرافه الفعلى الوحدة محل التداعى ، وتوهم على خلاف الحقيقة ان هذا الاتفاق يسترتحايلاً على القانون لاهدار حق المدعى فى شغل تلك الوحدة ، مع أن الصحيح فى القانون انه لم يكن ثمت كما تقدم بيانه فى السبب الأول - أى حق للمدعى فى شغل وحدة فى البناء الجديد وبخاصة وحدة التداعى التى ثبت من تقرير الخبير وسائر أوراق الدعوى أن المستأنف الحالى هو الذى أقامها بماله وجهده وليس ملاك البناء المهدوم . كما توهم الحكم أيضاً ان الاتفاق المذكور قد قصد به ستر التحايل على أحكام القانون الخاص بتقاضى مبالغ خارج نطاق العقد أو أحكامه المتعلقة بتحديد الأجرة وهو وهم لا أساس له من القانون أو الواقع ، لأنه من المسلم قضاءً وفقهاً ان الايجار الذى يختلط بعملية مالية أخرى كتمويل اقامة البناء المؤجر ، يخرج عن نطاق أحكام تحديد الأجرة .

ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن على وجه الخصوص حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يناير ١٩٧٩ (مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض السنة ٢٢ ص ١٢٥ قاعدة رقم ٢٢) الذى قرر :

« انه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم انطباق القانون رقم ١٢١ /١٩٤٧ (ومثله فى ذلك سائر قوانين ايجار الأماكن المتتالية) مستنداً فى ذلك الى أن الاتفاق الذى تضمنه عقد الايجار فى أحد بنوده يشمل أجرة المثل للمكان المؤجر ، **كما يشمل مقابل عملية مالية أخرى خوّل المؤجر بمقتضاها المستأجر حق البناء بالأرض الفضاء الملحقة بالمبنى** ، والتغيير فى شكله وازالة مبان وأشجار واقامة طابق علوى به الى غير ذلك مما أثبته الخبير فى تقريره ، وكان يبين من الحكم المذكور انه اعتبر هذه العناصر متداخلة بحيث يتعذر التفرقة بينها ، والفصل بين مقابل ايجار المبنى بالحالة التى كان عليها وقت التأجير ومقابل الانتفاع بهذه المزايا ، لأن أجرة المثل قد اختلطت اختلاطاً لا يمكن فصله عن المقابل المالى للمزايا المشار اليها ، **طالما ان الطاعن لم يثبت أن تقدير الايجار على النحو الوارد بالعقد قد**

اتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون ١٢١/١٩٤٧ ، ثم رتب الحكم على ذلك ان الشرط الذى يدور حوله النزاع قد أخرج العقار عن نطاق هذا القانون ، فإنه يكون قد كيّف العلاقة بين الطرفين تكييفاً سليماً وخلص الى نتيجة صحيحة » .

وكذلك حكمها الصادر فى ٢٩ يناير ١٩٥٣ (مجموعة المكتب الفنى آنفة الذكر السنة ٤ ص٣٩٤ قاعدة رقم ٥٥) الذى بعد أن قرر المبدأ سالف الذكر ذاته طبقه على واقعة مماثلة فقال : « ومتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بجواز الاستئناف قد استند فى ذلك الى أن الاتفاق المبرم بين الطرفين **يشمل أجرة المكان كما يشمل عملية مالية أخرى وهى أن المطعون عليهما دفعا الى الطاعن مبلغاً أنفق فى تجديد وتجميل العين المؤجرة (دار للسينما)** ، وان المتعاقدين قد اتفقوا على أن هذاالمبلغ يستهلك بأقساط شهرية تدفع كأجرة للسينما بكل محتوياتها على أن تسلم هذه الدار وما شملته – عدا آلة السينما – الى المطعون عليهما فى نهاية الايجار، والى أنه قد لوحظ فى تقدير المبلغ الواجب دفعه شهرياً ما أدخل على دار السينما من تحسين وما يستهلك من الأدوات والانشاءات ، وهى جملة عناصر متداخلة يتعذر التفرقة بينها ، لأن فى ذلك تجزئة لتعاقد واحد معترف من الطاعن بوجوده وبجميع عناصره ، والى أن هذا التعاقد لم يعقد بقصد التحايل على أحكام القانون رقم ١٢١ /١٩٤٧ ، فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون .

(وفى هذا المعنى ايضاً نقض مدنى ٧ يناير ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٦٢٤ س٤٠ق ، ونقض مدنى ٣١ مايو ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٤٩٤ س ٤٧ق ، والأحكام الأخرى المشار اليها فى شرح قانون ايجار الأماكن سالف الذكر الجزء الأول سنة ١٩٨٢ ص ١١٢ هامش ١٣٠) .

فلم تكن بالمستأنف الحالى إذن ولا بالملاك الذين تعاقد معهم على انشاء وحدة التداعى من ماله وعلى اختصاصه بمنفعتها أى حاجة للاحتيال على القانون فيما يتعلق بتحديد الأجرة ، مادامت علاقتهما لا تخضع أصلاً لأحكام هذا التحديد .

يضاف الى هذا الخطأ الأول الأخطاء الأخرى التالية فى تطبيق القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ أو القرار الوزارى المكمل له :

١) تنص المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٤١٨ / ١٩٧٠ على أن لمستأجر البناء الذى هدم طبقاً لأحكام الباب الثانى من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ المشار اليه الحق فى أن يشغل وحدة من العقار المنشأ إذا وجدت به وحدات معدة للتأجير تماثل فى استعمالها وحدات المبنى المهدوم ، كما تنص الفقرة ٣ من تلك المادة ذاتها على أن يخطر المستأجر مالك العقار برغبته فى شغل وحدة من وجداته .

والواضح من هذين النصين أن يشترط ليكون لمستأجر المبنى المهدوم حق شغل وحدة من العقار المنشأ أن توجد بالعقار الجديد عدة وحدات معدة للتأجير تماثل فى استعمالها وحدات المبنى المهدوم ، والثابت من الأوراق أن المبنى الجديد لا يشتمل على عدة وحدات تماثل فى استعمالها الوحدة التى كانت مؤجرة للمدعى لاستعمالها مكتباً للمحاماة ، بل على وحدة واحدة فقط فضلاً عن انها ليست معدة للتأجير ، إذ أن المستأنف الحالى هو الذى أقامها من ماله وبجهده - وبناءً على ترخيص فى ذلك من الملاك لكى يستعملها بنفسه ، فهى لم تعد للتأجير قط .

٢) نصت الفقرة التالية من المادة الأولى من القرار الوزارى المشار اليه على أن للمستأجر الحق فى الحصول على بيان من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن اسم مالك العقار المنشأ ومحل اقامته وعدد أدوار المبنى المرخص بها والوحدات التى يتضمنها وأجرته المبدئية، وذلك بعد اثبات صفته كمستأجر للعقار السابق هدمه بتقديم صور قرارات أو محاضر الاخلاء المحررة عن المبنى السابق هدمه والوارد اسمه بها .

وليس فى الأوراق التى طرحت على محكمة أول درجة ما يفيد بتقديم المدعى أى بيان مما نصت عليه هذه الفقرة . فهو لم يقدم أى بيان حصل عليه من جهة التنظيم فى هذا الشأن ولا أى صورة من قرار بالهدم أو من محضر بالاخلاء ، الأمر الذى كان يقتضى عدم قبول

دعواه أو على الأقل رفضها خلافاً لما قضى به الحكم المستأنف .

٣) كما نصت الفقرة رقم ٣ من المادة الأولى من القرار سالف الذكر فى ضمن ما اشترطت تلك المادة لتخويل مستأجر المبنى المهدوم المطالبة بشغل وحدة فى المبنى الجديد على انه يجب أن « يخطر المستأجر مالك العقار المنشأ برغبته فى شغل وحدة من وحداته بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يبيّن فيه موقع الوحدة التى يرغب فى شغلها ومحل اقامته ، وذلك فى موعد لا يتجاوز شهران من تاريخ الشروع فى اعادة البناء ، ولا يعتبر اتمام أعمال الحفر الخاصة بالأساسات شروعاً فى أعمال البناء ، ونصت الفقرة ٥ من المادة ذاتها على أن يسقط حق المستأجر فى شغل وحدة بالعقار المنشأ إذا لم يبد رغبته خلال مدة الشهرين المنصوص عليه فى البند الثالث ...

وقد تمسكنا أمام محكمة أول درجة بعدم توافر هذا الشرط إذ أن المستأجر لم يعلن للمالك رغبته فى خطاب موصى عليه بعلم الوصول فى ظرف الشهرين التاليين لتاريخ الشروع فى اعادة البناء الذى حدده الخبير بتاريخ ١٩٧٦/١١/١١ وهو تاريخ صرف مواد البناء وانما وجه اليه انذارين أحدهما سابق على التاريخ المذكور فلا يعتد به ، والآخر لاحق لانقضاء شهرين من ذلك التاريخ ، فلا ينتج أثره ، وقال الحكم المستأنف أن المعوّل عليه ليس تاريخ صرف مواد البناء بل تاريخ البدء الفعلى فى البناء . ولكنه لم يحدد التاريخ الذى اعتبره هو تاريخ البدء الفعلى فى البناء واقتصر على أن يقرر أن المدعى قد أبدى رغبته فى شغل تلك الوحدة المنشأة فى عقار التداعى بالاجراءات المقررة فى القانون وما نص عليه قرار وزير الاسكان رقم ٤١٨/ ١٩٧٠ ، الأمر الذى تتوافر معه أحقيته فى شغل وحدة التداعى ... الخ.

وقد سبق أن نعينا فى السبب الأول من الأسباب التى أوردناها فى هذه المذكورة قصور الحكم المستأنف بعدم تعيينه تاريخ البدء الفعلى فى اقامة البناء الجديد ونضيف الى ذلك أن القصور المذكور جر الحكم الى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بقضائه بأحقية المدعى فى شغل

وحدة التداعى دون أن يثبت من توافر أحد الشروط اللازمة لذلك وهو ابداء المستأجر رغبته فى شغل تلك الوحدة بالطريق الذى نص عليه القانون وفى الميعاد الذى حدده لذلك وهو شهران من تاريخ الشروع فى اعادة البناء ، فلم يكن يجوز له أن يقرر ان المدعى أبدى رغبته تلك بالاجراءات المقررة دون أن يبيّن هذه الاجراءات وتاريخ كل منها وكيفية تحققه من حصول كل منها فى الميعاد المحدد لذلك وكان يتعيّن عليه على الأقل أن يقضى بعدم ثبوت حصول ابداء رغبة المستأجر فى شغل وحدة النزاع فى الميعاد المحدد قانوناً بشهرين من تاريخ الشروع فى البناء ، وبالتالى بسقوط حق المستأجر وفقاً للفقرة ٥ من القرار رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ .

وإذا كان الحكم لم يشأ الاعتداد بالتاريخ الذى حدده تقرير الخبير باعتباره تاريخ الشروع فى الانشاء وهو ١٩٧٦/١١/١١ ، فقد كان عليه أن يثبت أن الشروع فى الانشاء تم فى تاريخ معيّن آخر يبدأ منه حساب مدة الشهرين ، أما وانه لم يفعل فقد كان عليه على الأقل أن يعتبر التاريخ الذى حدده الخبير قرينة قوية على تاريخ بدء الانشاء وأن يكلف المدعى باثبات عكسها ، وهو إن لم يفعل فقد ارتكب خطأ فى القانون .

فلهذه الأسباب

ولما تقدم بيانه فى صحيفة الاستئناف ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أخرى يلتمس المستأنف الحكم :

أولاً – بقبول الاستئناف شكلاً .

وثانياً – فى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكافة اجزائه ومشتملاته والقضاء برفض الدعوى مع الزام المستأنف عليه الأول المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة فى استعمال ضار بالعين المؤجرة:

الوقائع

حتى لا نثقل على صدر الهيئة الموقرة فإن واقعات هذا الاستئناف فإن المستأنف صدر ضده الحكم رقم ٤٨٦٩ لسنة ١٩٨٦م كلى بنها ايجارات ، والذى قضى منطوقه :

حكمت المحكمة :

بثبوت استعمال المدعى عليه للشقة محل التداعى بطريقة ضارة بسلامة المبنى والزمت المدعى عليه بالمصاريف وعشر جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

وحيث ان المستأنف ضده قد صدر لصالحه هذا الحكم بعد أن حرك دعواه وقد ندبت محكمة أول درجة خبير فى هذه الدعوى الذى باشر هذه المأمورية وأودع تقريره فى هذه القضية .

وحيث ان المستأنف قد مثل أمام محكمة أول درجة بعد أن تم ايداع التقرير وطلب اجلاً للاطلاع على التقرير فقررت هيئة المحكمة بجلسة ١٩/٣/١٩٩٠ م حجز القضية للحكم لجلسة ٢٣/٤/١٩٩٠ م .

وقد صرحت محكمة أول درجة بالمذكرات خلال أسبوع وصرحت بالاطلاع على التقرير خلال الأجل . وفى يوم السبت الموافق ٢٤/٣/١٩٩٠ م أردنا الاطلاع على تقرير السيد الخبير لكتابة المذكرة فقد فوجئنا بأن الدائرة أخذت أوراق القضية جميعها دون تمكين المدعى عليه من الاطلاع على التقرير وعمل المذكرة علماً بأن السيد الخبير الذى باشر المأمورية كان هو الآخر سيفاً مسلطاً على المستأجر دون أدنى سبب من واقع أو قانون حيث ان المدعى عليه المستأنف قد فوجئ به هو الآخر يحضر من شمال القاهرة مقر عمله لاجراء المعاينة دون ما أدنى انذار وهذا واضح من محضر الأعمال وقد سطر هذا الخبير سامحه الله تقرير كما لو كان التقرير مسطراً طرفه ومكتوب قبل مباشرة هذه المأمورية فما كان من محكمة أول درجة إلا أن اعتمدت على

ما سطر بالنتيجة النهائية على أساس أن هذه المسائل فنية وكان هذا الحكم المطعون عليه بالاستئناف الماثل .

الدفاع

حتى لا نطيل على صدر الهيئة الموقرة فإن دفاع المستأنف يخلص فى :

أولاً- يلتمس المستأنف ندب ثلاثة خبراء هندسيين على هيئة لجنة من أى مكتب تراه الهيئة الموقرة وذلك لبحث أوجه الاعتراض المتمثلة فى :

أ- عدم تقدير عمر البناء للمنزل الموجود به شقة المدعى عليه المستأنف وتاريخ انشاء الوحدة الشقة التى يستأجرها المستأنف .

ب- عدم بيان ما إذا كان المستأنف ضده المالك له شقة تعلو شقة المستأنف وما قام به من وضع دوره مياه مخالفة للمكان المعد لها دون ترخيص من أجل احداث هذه التلفيات ووجود خلل بجميع المنزل حتى يتمكن من تحريك هذه الدعوى علماً بأن المستأنف يقوم بالمحافظة على الشقة المؤجرة له ويستعمل مرافقها وفقاً للاستعمال القانونى .

جـ- التقرير ثابت به ان الشروخ والكمرات المكشوفة توجد بشقة المستأنف ضده وذلك نتيجة تسرب المياه وهى يخفى على المحكمة أن تكون هذه التلفيات بفعل فاعل قصد به الاضرار بالمستأنف المستأجر الذى يعد فى مركز الضعيف .

وإذا استجابت هيئة المحكمة لهذا المطلب فإن المستأنف على أتم استعداد لتحمل كافة المصروفات من أمانة وخلافه وذلك ليتضح لهيئة المحكمة ما دبر ضد المستأنف من أدلة حتى يصدر هذا الحكم بشكله الحالى :

ثانياً - ان ماهو ثابت من تلفيات الدعاة بوجودها بشقة المستأنف والذى قررها السيد الخبير فى النتيجة النهائية بتقريره قد نصت عليها المادة (٩) من القانون رقم ١٣٦ لسنة

١٩٨١ الخاص بشرح قانون المساكن الجديد وذلك بشأن الترميمات والذى نصت على أنه طبقاً لعمر البناء :

أ- أى إذا كان البناء حتى ١٩٩٥/٣/٢٢ تكون تكلفة الترميمات ١/٣ الثلث على مالك العقار والثلثين على شاغلى الوحدات .

ب- أما بالنسبة للمبانى المنشأة بعد ١٩٦٥/٣/٢٢ م وحتى سبتمبر سنة ١٩٧٧م تكون مناصفة .

جـ - بالنسبة للمبانى المنشأة والتى تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلى المبنى . أى أن الترميمات الموجودة بهذا العقار ينطبق عليها ما هو مدوّن بالمادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فقرة (أ) لقدم عمر هذا البناء الذى لم يوضحه الخبير فى تقريره .

ويؤكد ذلك ما هو مسطر بالمحضر الإدارى رقم ٢٢٧٢ لسنة ١٩٨٦ ادارى طوخ والثابت منه أن الإدارة الهندسية أرسلت للمستأنف ضده والمستأنف خطاباً بالتنبيه عليهما سوياً بعمل الترميمات عن طريق السيد مأمور مركز طوخ بالتنبيه وأخذ التعهد اللازم بعمل الترميمات للمنزل جميعه ويدخل فى ذلك شقة المستأنف ضده الموجودة فى الدور الثانى العلوى والشقة الذى يقيم فيها المستأنف والتى توجد بالدور الثالث العلوى وهذا ثابت ضمن محتويات المحضر رقم ٢٢٧٢ لسنة ١٩٨٦ ادارى طوخ .

ثالثاً : المستأنف لم يبد أى دفاع أو اعتراض على ما دوّن بالتقرير والحكم الصادر وذلك لعدم تمكينه من ابداء أى دفاع مما يستوجب الغاء هذا الحكم لاخلاله بحق المستأنف

لذلك

يلتمس المستأنف من الهيئة الموقرة :

أولاً - باعادة القضية الى مكتب خبراء لندب لجنة مكوّنة من ثلاثة

خبراء مختصين بأمانة على حساب المستأنف لعمل تقرير يحقق دفاع الطرفين للوصول الى الحقيقة طبقاً للاعتراضات المبيّنة بمذكرة المستأنف .

ثانيًا – الغاء الحكم المستأنف وذلك بما اشتمل عليه .

وكيل المستأنف

• **صيغة مذكرة فى استئناف حكم اخلاء شقة:**

الموضوع

١- موضوع الدعوى مبيّن تفصيلاً بصحيفة الاستئناف ، فنلتمس الرجوع اليها فى شأنه، تجنباً للتكرار .

٢- وحاصل الموضوع بالقدر الذى يقيم هذه المذكرة ويحملها ، يتلخص فى أن المستأنف عليه الماثل أقام الدعوى رقم ٥٩٣٣ سنة ١٩٨١ مدنى كلى مساكن المنصورة ضد المستأنف الماثل بطلب الحكم باخلاء الشقة المؤجرة بعقد الايجار المؤرخ ١٩٧٥/٢/١ وتسليمها للمدعى فيها مع الزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة – وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

٣- وأقام تلك الدعوى على سند من القول بأن المدعى عليه (المستأنف الماثل) يستأجر منه شقة كائنة بالدور – الرابع العلوى بمنزله الكائن بشارع لطفى رقم ٨ بندر المنصورة بايجار شهرى صار ١٢ جنيه ، ٨٧٠ مليم بعد التخفيض ، وإذ تأخر فى سداد مبلغ ٨٧,٧٢٠ج + ٢ ٪ رسم نظافة ، وإذ كان قد أقام ضده الدعوى رقم ٢٠٨٠ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى المنصورة بطلب الاخلاء للتأخر فى سداد الأجرة قضى برفضها لمبادرته الى سداد الايجار المتأخر .

٤- قدم المستأنف أمام محكمة أول درجة شهادة رسمية صادرة من مستشفى المنصورة الجامعى تفيد أنه أصيب فى حادث سيارة وأدخل قسم الجراحة فى ١٩٨٠/١٠/١٣ ومدة علاجه أكثر من ٢١ يوماً ، وكذا شهادة طبية تفيد أن المدعى عليه (المستأنف الماثل) ظل تحت العلاج فى المدة من ١٩٨٠/١٠/١٦ حتى ١٩٨١/١٢/١٥ – كما قدم محاضر ايداع الأجرة .

٥- تداولت القضية أمام محكمة أول درجة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبمدونات الحكم المستأنف – وبجلسة ١٩٨٢/١٢/١١ قضت باخلاء الشقة المؤجرة للمدعى عليه موضوع

عقد الايجار المؤرخ ١/٢/١٩٧٥ وتسليمها للمدعى وألزمت المدعى عليه بالمصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة - ورفضت عدا ذلك من الطلبات .

٦- وأقامت محكمة أول درجة هذا القضاء على سند من القول بأنه لا يقدح - فى رأيها - فى الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة محل النزاع تقديمه ما يفيد انه كان مريضاً خلال فترة التأجير ، إذ أن مرضه لا يمنعه من سداد الأجرة المستحقة عليه .

٧- طعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بالاستئناف الماثل طالباً فى صحيفة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والحكم برفض دعوى المستأنف ، مع الزامه بالمصاريف والأتعاب .

٨- استمر المستأنف يعرض كل ما يستجد من الأجرة وقدم بملف الاستئناف ما يؤيد ذلك رسمياً من محاضر العرض والايداع .

الدفاع

سلطة المحكمة تقديرية بالنسبة تكرار التأخير فى الوفاء بالأجرة :

١- جاء عجز المادة ١٨ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دالاً على أن مناط القضاء بالاخلاء - أو الطرد على حسب الأحوال فى حالة تكرار امتناع المستأجر أو تأخره بالوفاء بالأجرة المستحقة ، أن يكون ذلك بدون مبررات تقدرها المحكمة .

٢- وفى هذا تؤكد محكمة النقض بقولها :

« - إلا إذا قدم لمحكمة الموضوع مبررات مقبولة لهذا التأخير أو الامتناع » (نقض - جلسة ١٢/٣/١٩٨٠ - الطعن رقم ١٢١٠ لسنة ٤٧ق - أسباب الاخلاء - للمستشار عبد الحميد عمران - ص ٦٩) .

٣- والمبرات التى تقدرها المحكمة هنا ، تقتصر على المبررات التى يقدمها المستأجر للمحكمة فى المرة الأخيرة ، أى فى دعوى الاخلاء

لتكرار الامتناع أو التأخير التى كوّنت مع سبقها حالة التكرار . (نقض - جلسة ١٩٧٩/٢/٧ - الطعن ٤٨٩ لسنة ٤٨ق - المرجع السابق -ص ٦٩، ٧٠) .

٤- هذه المبررات لا بد أن يكون لها أصل ثابت بأوراق الدعوى وتخضع لتقدير المحكمة ، فإذا أخذت بها قضت برفض طلب الاخلاء . وهذه المبررات تعتبر من مسائل الواقع ، لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥- لما كان ذلك ، وكان من الثابت مما قدمه المستأنف لمحكمة أول درجة من أوراق رسمية ، قد دلت على أنه خلال فترة التأخر فى سداد الأجرة ، قد وقع فريسة لحادث سيارة أدخل بسببه المستشفى وترتب عليه بتر جزء من أحد أصابع اليد اليمنى وكسر فى الحوض ، وما يستلزمه العلاج من نفقات شنيعة سواء فى فترة قيامه بالمستشفى أو بعد خروجه منه ، وما تستلزمه بعد خروجه من ملازمته الفراش . وهو عامل (خياط) ، فحيث لا عمل لا دخل ، ورب أسرة ، وإصابة اصبعه وهو العامل الخياط تقلل من غير شك من كفاءته فى الانتاج ، الا يكفى كل ذلك مبرراً تقدره المحكمة الموقرة لتأخره فى سداد الأجرة ، خاصة إذا ما علم أنه لا مصدر رزق له ولا لأسرته سوى ما يجنيه من عمله .

٦- ثم ما هى مصلحة المستأنف عليه فى اخلاء المستأنف وتشريده، هو وأسرته فى حمأة أزمة المساكن ..؟؟ وهو الذى يسكن بمنزله فى الدور الرابع العلوى منذ عام ١٩٧٥ حتى الآن لم يتأخر مرة حين كان سليماً فى سداد الأجرة . وأن المرة الوحيدة التى تأخر فيها كان مستحقاً له فروق أجرة نتيجة تقدير الأجرة القانونية من ١٥ جنيه الى ١٢ جنيه و ٨٧٠ مليم وقد تم تسوية الأجرة خلال تلك الدعوى ، التى كشف وضعها عن سوء نية المستأنف عليه وتعسفه فى استعمال حقه فى اخلاء المستأجر ليتخذ منها ذريعة للتمسح بحكم التكرار .

٧- وليس أدل على حسن نية المستأجر (المستأجر) فى الوفاء بالتزامه من أنه بادر واستمر فى سداد الأجرة وحتى اليوم على ما قدم من محاضر العرض والايداع .

٨- ان المبررات الجدية هذه التى لها أصل فى أوراق الدعوى نترك للمحكمة الموقرة بما لها من سلطة تقديرية واسعة لا معقب عليها - نترك لها تقديرها رحمة بإنسان محطم الجسد وزوجة وأولاد يهددهم طمع المستأنف عليه - وإلحاحه فى تشريدهم ... وليس لهم من ملجأ ولا من ملاذ إلا رحمة الله التى وسعت كل شىء وكفالة المحكمة ، والله وحده المستعان .

بناء عليه

يلتمس المستأنف القضاء بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليه مع الزامه بالمصاريف ويمقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل المستأنف

- **صيغة مذكرة فى طلب رفض تحرير عقد خال واخلاء وتسليم :**

الموضوع

كان يستأجر السيد / .... (المستأنف ضده) من السيدة / .... (المستأنفة) شقة مفروشة فى إحدى عماراتها بمنطقة بليس بالعجمى البيطاش قسم الدخيلة محافظة الاسكندرية بأجرة سنوية قدرها ٥٠٠ جنيه .

والشقة التى استأجرها المذكور مفروشة بفرش نموذجى مثل الذى فرشت به سبع شقق أخرى : غرفتىّ نوم كاملتان ، وحجرة صالون ومطبخ ، وحمام يحتوى على سخان ١٠ لتر وأسطوانة بوتاجاز ومنظم وخرطوم ومرآة ورف زجاج ومرآة ، ومطبخ يحتوى على ثلاثة كهربائية وبوتاجاز أربعة شعلة وأسطوانة بوتاجاز (أخرى) بالمنظم والخرطوم ودولابين وأدوات مطبخ من سكاكين وملاعق وشوك وكذا فناجين وحلل من الألومنيوم وأطباق – تكفى وتفى بالغرض .

هداه شيطانه الى اغتصاب الشقة وتغيير طبيعة العقد المفروش ، مدعياً انه يستأجر الشقة خالية ، وان المنقولات الموضوعة بها صورية ولا تفى بالغرض ونسى أو تناسى أن الشقق الثمانية بالعمارتين – ومنها شقة النزاع – مؤجرة كلها مفروشة بفرض متطابق فى الشكل والنوعيات والمنقولات والمفروشات وجميع الأدوات ومشتراة من مصدر واحد ، وتكشف المعاينة التى يمكن اجرائها بواسطة المحكمة الموقرة أو بواسطة خبير أو بالشهود عن صحة ذلك ودحض مزاعمه .. ولكنها وسائل الاحتيال والغش والادعاء بالكذب المفضوح .

ثم راح – فوق ذلك – يعبث فى الشقة فساداً ... وكان يتركها لأناس عديدين من طرقه يستعملونها أبشع استعمال ... فقد كشف تنفيذ حكمى الطرد الصادرين عام ١٩٨٠ (٢٢٧٨ سنة ١٩٨٠ مستعجل الاسكندرية)وعام ١٩٨٨ (١٤٤٣ سنة ١٩٨٨ مستعجل الاسكندرية) عن وجود زجاجات من « الخمر » بعضها ممتلىء

وبعضهما به بقايا ، وبعضها فارغ ... تكفى حمولة لسيارة نصف نقل ... فهل اتخذت الشقة المفروشة المؤجرة له لهذا الغرض وحده ...؟؟؟

(يراجع المستند رقم ..... من الحافظة ...... المرفقة مع هذه المذكرة).

زعم المستأجر أنه يستأجر الشقة خالية ... وان عقد الشقة (عقد الايجار المفروش) عقد صورى مرتكزاً على وهم دبره ... وهو الافلات من تحرير كشف بالمنقولات تحت ذريعة كثرة أسفاره ... التى تحتويها الشقة وهى نموذجية ومماثلة تماماً لما تحتويه باقى شقق العمارتين.

وهل لمستأجر الشقة خالية أن يطلب من المالك اصلاح الثلاجة والسخان .. واصلاح المرافق وأداء ثمن دهان الشقة ..؟؟ (تراجع خطاباته للمالكه) مستندات أرقام .... بالحافظة المرافقة لهذه المذكرة).

أقام الدعوى رقم ١٠٧٠ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى ايجارات جنوب القاهرة بطلب اثبات العلاقة الايجارية الخالية لشقة النزاع الكائنة بالعجمى البيطاش قسم الدخيلة محافظةالاسكندرية ، بينما أقامت المالكة المستأجر الدعوى رقم ٧٧٥٤ سنة ١٩٨٠ جنوب القاهرة بطلب طرده منها والتسليم .

وفى عجلة من الأمر وبغير تحقيق ولا بحث موضوعى قضت محكمة جنوب القاهرة برفض طلب الاخلاء فطعنت المالكة فيه بالاستئناف ، ولم تحفل بدعوى ثبوت العلاقة الايجارية المحالة على خبير لأن حكم محكمة جنوب القاهرة فى طلب الاخلاء بالرفض قيد الخبير ووجهه ، فقضى له ، فطعنت المالكة بالاستئناف وضم الاستئنافان وتقيدا تحت رقم ١٣٠٠لسنة ٩٨ق ، ١١٥٩١ لسنة ١٠٥ق استئناف القاهرة وضم ثانيهما الى الأول ليصدر فيهما حكم واحد ، وتداولا أمام الدائرة ١٥ ايجارات لجلسة ١٩٩٢/٥/٢١ .

الدفاع

أولاً- الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئنافين الماثلين لم يستظهر طبيعة العلاقة الايجارية بقضاء محمول :

ظاهر من المستندات المقدمة ومن عقد الايجار ان تأجير شقة العجمي بالاسكندرية لشخص يقيم في القاهرة (المعادى - أو قصر النيل) أو في الفيوم انها شقة مؤجرة مفروشة .

فإذا زعم المستأجر ان الشقة مؤجرة خالية ... وان المفروشات القائمة هي مفروشات لا تفي بالغرض ، وان الفرش صورى بقصد رفع الأجرة - فله أن يثبت هذه الصورية بكافة الطرق وفقاً لما استقر عليه قضاء النقض - حيث ذهبت قضاؤها الى أن شرط الاعتداد بأجرة المفروش الزائدة عن الحد القانوني الا يكون تأجير الشقة مفروشاً صورياً بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، فيلزم لاعتبار المكان مؤجراً مفروشاً حقيقية ان يثبت أن الاجارة شملت - بالاضافة الى منفعة المكان في ذاته - مفروشات أو منقولات ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين ، وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية ويسرى عليها قانون ايجار الأماكن (نقض - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣٠ - مدنى - ص ٩٥٣) .

ويجوز للمستأجر اثبات ادعائه بكافة طرق الاثبات لأنه ادعاء بالتحايل على أحكام آمرة تتعلق بالنظام العام ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ما تستنبطه من أدلة وقرائن قضائية . (نقض - جلسة ١٩٧٨/٢/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - مدنى - ص ٤٠٨ ، ونقض - جلسة ١٩٨١/١٢/٧ - الطعن ١٩٧١ لسنة ٤٥ق) .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة لم تستظهر طبيعة العلاقة الايجارية ... هل هي عن ايجار المفروش ، وهل الفرش الذى احتوته الشقة هو فرش ملائم أم انه صورى ، وقضت ولأول وهلة برفض

دعوى الاخلاء بحكم قاصر البيان فاسد الاستدلال مخالف للقانون مخطئاً فى التطبيق ، غير محمول ، وقضت كذلك ولأول وهلة باعتبار العلاقة الايجارية عن مكان خال وندبت خبيراً لتقدير أجرة الشقة خالية، ولو فطنت الى المستندات المقدمة ومحصتها وطلبت من الخبير الذى ندبته أن يبحث ما إذا كانت مؤجرة مفروشة أم خالية وعما إذا كان الفرش والمنقولات – وهى غرف كاملة ، وأدوات كهربائية تفوق كل تصوّر وأن يجرى مقارنة بين محتوى تلك الشقة التى كانت مؤجرة للمستأنف ضده وبين محتوى باقى الشقق السبعة المفروشة الأخرى ليتكشف مدى التماثل فى النوعيات والمحتويات ، وأن شقق العمارتين كلها مفروشة ويحدها سور خاص وحديقة وليس بينها شقة واحدة كانت تؤجر خالية – لو فطن الحكم المستأنف الى ذلك وأجرى قضاءه لكشف الحقيقة لأمكن أن يتغيّر وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم جاء قضاءه قاصراً ، غامضاً ، غير محمول .

ثانياً– الحكم المستأنف اعتبر العلاقة الايجارية خالية أخذاً بقرينة عدم وجود قائمة بالمفروشات والمنقولات والأدوات ، حين أن هناك مستندات صادرة من المستأنف ضده (المستأجر)تدل على أن العلاقة مفروشة والأدوات والمنقولات مملوكة للمالك ، ولم يجهد نفسه فيبحث فحواها ولم يقل كلمته فيها :

حرر عقد ايجار الشقة المفروشة ووقع عليه المستأجر ، واعدا بتحرير قائمة بالمفروشات ... ثم راح يعد ويماطل وتتشعب مشاريعه ... ظناً منه انه بهذا المسلك يرسم خط النزاع فى المستقبل .

ولكنه أقر فى خطابات عديدة صادرة منه يقر فيها بأن الشقة مفروشة ، ويطلب من المالكة (المستأنفة) تكاليف دهانات واصلاحات أجراها فيها ، ويدعوها الى اصلاح السخان والأدوات والصحية والثلاجة ..فهل تكون العلاقة – على هذا النحو – مؤجرة خالية ... كما يذهب المستأنف عليه وكما جرى قضاء محكمة أول درجة المطعون فيه بهذا الاستئناف ... (تنظر حوافظ المستندات المقدمة من المستأنفة) .

وثمة دليل على ان الشقة المؤجرة للمستأنف ضده مؤجرة بالفرش والأدوات وكل مستلزمات الحياة غرفاً كاملة (٢ حجرة نوم + حجرة سفرة + صالون + مطبخ كامل به بوتاجاز ، وثلاجة ، ٢ أنبوبة بوتاجاز + أدوات مطبخ كاملة وسرفيس من الشوك والملاعق والسكاكين) ... مفروشات نموذجية ومطابقة تماماً لما تحتويه الشقق السبع المفروشة الأخرى ... محتوى عمارتين بالعجمى تحدها حديقة وسور ويغلق عليها بباب عمومى – ثمة دليل على خضوع هذا النشاط المفروش للضريبة (ينظر قرار لجنة طعن الضرائب بالمحافظة المقدمة مع هذه المذكرة لجلسة اليوم).

وتلك المستندات سبق تقديم أصولها بملف محكمة أول درجة .. ولكن الحكم المستأنف لم يعرضها ولم يرد على المستفاد منها فى تحديد طبيعة العلاقة الايجارية بما يشوب قضاءه بالقصور وبالفساد فى الاستدلال فضلاً عن مخالفة الثابت بالأوراق .

ثالثاً– المستفاد من محضر الكسر والجرد والطرد والتسليم عام ١٩٨٠ والمحضر الماثل عام ١٩٩١ أن المستأنف عليه كان يستعمل الشقة استعمالاً سيئاً فى ملذاته ، وليس مثلها لسكن أسرة عادى ، فقد وجد بها زجاجات ، خمر ، عديدة ومتنوعة تكفى لحمولة سيارة :

كشف محضر الجرد والكسر والطرد والتسليم الذى تم فى نهاية عام ١٩٨٠ المقدم بجلسة اليوم مع هذه المذكرة العثور على ٣٦ زجاجة من الخمر والزبيب بعضها به بقايا وبعضها فارغ ، كما كشف التنفيذ الأخير الذى أجرى أول عام ١٩٩١ عن وجود العديد من زجاجات الخمر مازالت المستأنفة تحتفظ بها فى مخزن العمارة الصغيرة ... فهل يتصوّر أن تكون تأجير الشقةخالية لأسرة ويساء استعماله بهذا الشكل ...وما خفى من اساءة الاستعمال كان أعظم ...

ان مثل هذا الاستعمال السيء من جانب المستأنف ضده أو أصدقائه للعين المؤجرة لا يمكن أن يقع إلا فى عين مفروشة لا يعنيه سمعة أصحابها ... ولا يعنيه العبث بمحتوياتها ومفروشاتها

ومنقولاتها وهذا العبث يؤكد بمالا يدع مجالاً للشك ان العلاقة الايجارية مفروشة وليس خالية .

رابعًا- ان القضاء المستعجل قضى بطرد المستأنف ضده ، من الشقة المؤجرة له مفروشة فى نزاع طال أمده بسبب تعنت وللجج المستأنف ضده ، وتنفذ حكم طرده فى ١٩٩١/١/٣ وتسلمت المالكة الشقة منذ هذا التاريخ :

اقامت المستأنفة الدعوى رقم ١٤٤٣ سنة ١٩٨٨ مستعجل الاسكندرية ضد المستأنف عليه الماثل بطلب طرده من الشقة المؤجرة له مفروشة بالعجمى البيطاش وتسليمها لها بالمفروشات .

مثل المستأجر (المستأنف ضده الماثل) فى الدعوى بمحامين عنه بالجلسات وراح يطيل أمد النزاع بطلب التأجيل ليعطل الفصل فى القضية اكثر من عام حتى قضى بطرده بجلسة ١٩٨٩/١/٢٨ وتسليمها للمدعية (المستأنفة الماثلة)، فاستأنف بالاستئناف رقم ٦٧٣ لسنة ١٩٨٩ مستأنف مستعجل الاسكندرية ، فقضى فيه بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد .. ولم يقل المستأجر كلمة واحدة عن علاقة التأجير مفروشاً (يراجع الحكمان بحافظة مستندات المستأنفة المقدمة مع هذه المذكرة بجلسة اليوم) -ثم استشكل فى التنفيذ ، وظل الاشكال بسبب مماطلته ولججه اكثر من عام آخر ثم قضى برفضه والاستمرار فى التنفيذ (الاشكال رقم ١٢٣١ سنة ١٩٨٩ تنفيذ الاسكندرية)، فاستأنف الحكم فى الاشكال فقضى برفضه وتأييده الحكم المستأنف .

واخيراً تنفذ حكم الطرد والتسليم ضده فى ١٩٩١/١/٣ ... أى بعد ثلاث سنوات من رفع دعوى الطرد لانتهاء علاقة الايجار المفروش ولغصب الشقة .. وهى الآن بيد المستأنفة وفى حيازتها ...

ولكن المستأجر المتشبث بالشقة والذى مثل بجلسات دعوى الرد ... وشاغب فى خصومتها ... وطعن فى حكم طرد ... واستشكل واستأنف حكم رفض اشكاله ... عاود الكرة ليقيم دعوى مستعجلة بطلب استرداد حيازة الشقة بعد ٣ سنوات من طلب طرده ، وبعد

عامين من حكم طرده . وبعد عام من تنفيذ حكم الطرد ... اساءة لاستعمال حق التقاضى ... تلك هى صورة موجزة لبعض الحقائق عن المستأنف ضده وسلوكه .. نسوقها وضعاً للأمور فى حجمها الصحيح...

خامساً- طريق الاثبات لبيان طبيعة العلاقة الايجارية مفروشة من عدمه، وكفاية الفرش وحقيقته وجديته أم صوريته ، بالمقارنة بما هو موجود فى الشقق السبع المفروشة الأخرى بالعجمى البيطاش بعمارتىّ المستأنفة :

عقد الايجار عقد رضائى الكتابة فيه للاثبات فقط ، وليس عقداً شكلياً الكتابة ركن فيه . وعقد الايجار المفروش يحكمه القانون المدنى من حيث امكان انهائه وفقاً لأحكام المادة ٥٦٣ منه .

وواقعة التأجير - مفروشاً أو خالياً - يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود وأهل الخبرة .

فإن لم تكف المستندات والأوراق والقرائن التى قدمتها المستأنفة دليلاً على ان طبيعة العلاقة الايجارية حول شقة النزاع المؤجرة هى المفروش الحقيقى - فإنها تلتمس ندب خبير تكون مأموريته الاطلاع على المستندات المودعة بحوافظ مستندات المستأنفة وتطبيقها على الطبيعة على الشقة التى كانت مؤجرة للمستأنف ضده لبيان ما إذا كانت مؤجرة مفروشة بفرش وفير وكاف وحقيقى له أم صورى ومقارنة المفروشات التى كانت بها بمفروشات الشقق السبع الأخرى المفروش بذات العمارتين ... الخ .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة تلتمس المستأنفة:

أولاً - الحكم بقبول الاستئنافين المتضامنين رقمىّ ١٣٠٠ لسنة ٩٨ق ايجارات القاهرة و ١١٥٩١ لسنة ١٠٥ ق ايجارات القاهرة شكلاً - وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ومشتملاته ، والحكم مجدداً :

ثانياً -(أ) وبصفة أصلية :

١- بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٦/٩/١٠ المبرم بين المستأنفة والمستأنف ضده عن الشقة المفروشة القائمة بملك المستأنفة بالعجمى البيطاش منطقة بليس قسم الدخيلة محافظة الاسكندرية .

٢- وبرفض دعوى المستأنف ضده باثبات العلاقة الايجارية خالية عن الشقة المذكورة .

(ب) ومن باب الاحتياط :

بندب مكتب خبراء العدل بالقاهرة للاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها والانتقال الى شقة النزاع ، لبيان ما إذا كانت مؤجرة للمستأنف ضده خالية أم مفروشة ، ونوع المفروشات والأدوات ومدى جدية الفرش وكفايته أم صوريته ، وله فى سبيل ذلك مقارنة مفروشات التى كانت تحتويها بمفروشات باقى شقق العمارتين المؤجرة كلها مفروشة ... الخ.

ثالثاً - مع الزام المستأنف ضده - فى جميع الأحوال - بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل المستأنفة

• **صيغة مذكرة فى تحديد أجرة :**

الموضوع

١- بسطت صحيفة الاستئناف - فى تفصيل- موضوع النزاع ، على نحو لانرى معه حاجة الى مزيد ، ملتمسين الرجوع اليها تجنباً للتكرار .

٢- وحاصله - على ما يقيم هذا المذكرة ويحملها - يتلخص فى أن المستأنف قد اتفق فى عام ١٩٧٦ مع المستأنف عليه كما يقوم باجراء تعديلات جوهرية فى شقتين سكنيتين كان يحتفظ بهما لنفسه فى منزله المنشأ عام ١٩٦١ ليتخذ منهما وحدة واحدة عيادة ومستشفى لأمراض النساء والولادة ، فاستعان المستأنف بمهندسين لعمل رسوم هندسية ومقاولين متخصصين للتنفيذ لاجراء التعديلات الجوهرية ، كما استخرج ترخيصاً بذلك ، وقد تكبد فى اجراء - هذه التعديلات وفى اعداد تشطيباتها اللوكس مبالغ كبيرة بلغت خمس عشرة ألفاً .

٣- قامت لجنة تقدير الايجارات بمحافظة بورسعيد بتقدير القيمة الايجارية للعيادة والمستشفى بمبلغ ٤٦ جنيه - بخلاف الضرائب العقارية تصل بعد اضافة الضريبة الأصلية والاضافية الى مبلغ ٦٢,٠٠٨ جنيه .

٤- أقام المستأنف عليه الطعن رقم ٢٣٨ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى مساكن بورسعيد طالباً تقدير العيادة والمستشفى بمبلغ ٨ جنيه .

٥- تداولت القضية بالجلسات ، دفع خلالها المدعى عليه خلالها بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد .

٦- وبجلسة ١٩٧٩/٣/١١ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، وبقبول الطعن شكلاً ، وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل ببورسعيد ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين تكون مهمته الاطلاع على أوراق الدعوى والمستندات التى قدمت فيها وما قد يتقدم به الخصوم مستقبلاً ،-

وطلب من الخبير الانتقال الى العين موضوع التداعى لمعاينتها وتقدير قيمة الأرض وفقاً لثمن المثل وقت البناء وقيمة المبانى وفقاً لسعر السوق فى ذلك الوقت ثم تحديد أجرة المبنى للقواعد المنصوص عليها فى المادتين ١٤ و ١٥ وما بعدها من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقرارات الصادرة تنفيذاً له ، ثم التطرق الى اعتراضات الطاعن وبيان مدى صحتها من عدمه ... الخ .

٧- باشر الخبير المنتدب المأمورية وأودع تقرير ، ثم أعيدت المأمورية الى خبراء ثلاثة لفحص الاعتراضات ، فأودعوا تقريراً انتهوا فيه الى تقدير القيمة الايجارية لأعيان النزاع بمبلغ ٣٧,١٧٦ جنيه .

٨- وبجلسة ١٩٨٣/٥/١٥ قضت محكمة أول درجة بتقدير أجرة عين النزاع شهرياً بمبلغ ٣٧ جنيه وأصدر تصحيحاً بهذا الحكم بمبلغ ٢٠ جنيه .

٩- طعن المحكوم ضده بالاستئناف الماثل بالطلبات والأسباب المبيّنة بالصحيفة (نلتمس الرجوع اليها) .

الدفاع

عن الأثر اجراء تعديلات جوهرية بعد اقامة المبنى على تقدير الأجرة :

١-وإن كان مبنى النزاع قد شيّد أصلاً عام ١٩٦١ - إلا انه قد طرأت على وحدتين فيه تعديلات جوهرية اتفق فيما بين المالك لهما (المستأنف) وبين المستأجر (المستأنف عليه) على أن يهيىء منهما عيادة ومستشفى لأمراض النساء وقد كانا أصلاً مخصصين لسكنى المالك (المستأنف) ، وقد طرأت تلك التعديلات الجوهرية عام ١٩٧٧ أى بعد مرور نحو ١١ عام على انشاء المبنى أصلاً ، وتكبد المستأنف فى سبيل اعدادها عيادة ومستشفى متخصص فى أمراض النساء - وعلى النحو الوارد بمعاينة الخبير- نفقات كبيرة .

٢- فأعيدد تقدير أجرتها بواسطة لجنة تقدير الايجارات ، ولكنها

احبطت الأجرة مخالفة بذلك أسس التقدير والقواعد المقررة فى القانون.

٣- وجارى خبراء أول درجة اللجنة فى الاحباط بل تجاوزاه امعاناً فى مخالفة القانون .

٤- ولما كان المستقر ان تقرير الخبير لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق الدعوى ، ودليلاً من أدلتها يخضع لتقدير المحكمة بوصفها خبيرة الخبراء، لها أن تطرحه جانباً .

٥- فالمقرر بنصوص القانون ٥٢ لسنة ١٦٦٩ و ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان أحكامها تنطبق على الأماكن التى تلحقها تعديلات جوهرية تغيّر من طبيعتها وطريقة الانتفاع بها (شرح قانون ايجار الأماكن – للدكتور سليمان مرقس – طبعة ١٩٨٢ – ص ٥٨ و د ٦٣) .

٥ مكرر – وإذا ادخلت تعديلات جوهرية على جزء من مبنى غيرت فى طبيعته وفى طريقة استعماله بحيث تؤثر على قيمته الايجارية تاثيراً محسوساً ، فإن هذا الجزء وحده يعتبر فى حكم المنشأ حديثاً وقت ادخال التعديلات عليه ويخرج من نطاق تطبيق القانون السابق ويخضع من حيث تحديد أجرته الى حكم القانون الذى تمت تحت سلطانه التعديلات المذكورة (شرح قانون ايجار الأماكن – للدكتور سليمان مرقص – الطبعة ٧ – ص ٥٠٤).

٦- مؤدى هذا يتعيّن – لتحديد أجرة عيادة النزاع – احتساب قيمة الأرض فى تاريخ تحويل الشقتين السكنيتين الى عيادة ومستشفى للولادة وأمراض النساء وما أدخل عليهما من تعديلات جوهرية تغيّر من طبيعتها ومن طريقة الانتفاع بها، أى احتساب القيمة فى عام ١٩٧٧ وليس فى عام ١٩٦١ تاريخ الانشاء أولاً حيث كانت الشقتان – قبل التعديل الجوهرى – مخصصتان لسكنى المالك (المستأنف) .

٧- وتأكيداً لهذا النظر الصحيح فقد جرى نص المادة ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بأن تقدر قيمة الأرض وفقاًلثمن المثل وقت البناء . كما تُقرر المادة ١٢ منه بأن يعاد تقدير قيمة الأرض عند تحديد الأجرة فى حالة تعلية البناء ،وذلك إذا تمت التعلية بعد ٥ سنوات على

الأقل من تاريخ انشاء المبانى الأصلية أو فى حالة ما إذا طرأ على العقار ما يستوجب تطبيق أحكام القوانين السارية فى شأن مقابل التحسين وفى هذه الحالة تكون اعادة تقدير قيمة الأرض بقصد تحديد أجرة المبانى المستجدة فقط . وتؤكده كذلك أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

٨- وعلى هذا استقر قضاء النقض .

٩- فقد قضت بأن مفاد نص المادة ١١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وعلى ما جرى به قضاء تلك المحكمة ان العبرة فى تقدير قيمة الأرض هى بثمن المثل وقت البناء على أساس قيمتها السوقية ودون الاعتداد بالثمن الحقيقى الذى يكون المالك قد دفعه ، كما تقدر قيمة المبانى وفقاً لسعر السوق فى ذلك الوقت . كما ان المقرر ان لمحكمة الموضوع مخالفة رأى الخبير فى النتيجة التى انتهى اليها لأن رأيه لا يخرج عن كونه دليلاً فى الدعوى من حقها تقديره دون معقب عليه فى ذلك طالما اقامت قضاءها على أسباب سائغة (نقض - جلسة ١٩٨١/٢/٢١ - الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٥٦ القضائية ، ونقض - جلسة ١٩٧٧/١/١٩ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ -مدنى - ص ٢٦٨ ،ونقض - جلسة ١٩٧٨/٥/٣ - المرجع السابق - السنة ٢٩ - ص ١١٦٨ .

١٠- كما قضت بإضافة قيمة اشتراكات التأمين على عمال البناء المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية ضمن تكاليف البناء ولو تولى البناء مقاول طالما تحملها المالك فعلاً . (نقض - جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - مدنى - ص ٩١٠) .

١١-إذ كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة قد خالفت هذه المبادئ المسلمة ، وقضت فى النزاع معتنقة تقارير خبراء أول درجة رغم قصورها ومخالفة للقانون فيما يجب أن يكون عليه تقدير الأجرة من الأسس القانونية وما يجب احتسابه من عناصر التقدير ، كما شابها مخالفة القانون بالنسبة لزمن تقدير قيمة الأرض إذا جرت بالبناء تعديلات جوهرية تغيّر من طبيعة العين ومن طريقة الانتفاع بها (من

شقتين سكنيتين الى عيادة ومستشفى أمراض نساء وولادة) ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون وتطبيقه وبالفساد فى الاستدلال فضلاً عن قصوره .

١٢- لهذه الأسباب ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة أن تقضى :

أولاً - بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً - وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض طعن المستأنف عليه (بصفة أصلية) .

ثالثاً - ومن باب الاحتياط الكلى بندب خبير مهندس مختص - أو ثلاثة خبراء مهندسين متخصصين - لتقدير الايجار للعيادة ومستشفى أمراض النساء المؤجرتين للمستأنف عليه فى ضوء الاعتراضات المبداة من المستأنف بصحيفة الاستئناف وهى بصدر المذكرة ، ووفقاً للأسس الواردة بهما .

رابعاً - وفى جميع الأحوال بالزام المستأنف عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة فى مطالبة مستأجر بإيجار متأخر:

الموضوع

١- كان المستأنف يستأجر شقة مفروش فى ملك المستأنف ضدها بالعجمى ، بموجب عقد ايجار مفروش .مؤرخ ١٩٨٣/٥/١٥ موقع عليه منه وعلى قائمة منقولات ومفروشات ، ولفترة محددة تبدأ من ١٩٨٣/٦/١ وتنتهى فى ١٩٨٤/٤/٣٠ ، وحددت أجرة المدة فى العقد المذكور بمبلغ ١٢٠٠ جنيه (ألف ومائتان جنيهاً) .

٢- نبهت المستأنف ضدها على المستأنف باخلاء الشقة والمفروشات والمنقولات فى نهاية مدة العقد ، إلاانه استمر منتفعاً بالعين بغير سند قانونى مغتصباً لها .

٣- اضطرت المستأنف ضدها الى رفع دعوى مستعجلة بطلب طرده هى الدعوى رقم ١٦٤٢ سنة ١٩٨٤ مستعجل الاسكندرية قضى فيها ضده بجلسة ١٩٨٥/٥/٢٢ بالطرد والتسليم .

٤- طعن فى حكم طرده فتأيد الحكم استئنافياً .

٥- ظل حابساً للعين وللمفروشات والمنقولات حتى تم تنفيذ حكم طرده فى ١٩٨٦/٣/١٦ - أى مدة ١٥ يوم ١٠ أشهر ١سنة .

٦- ولما كانت الأجرة الشهرية بحسب المتفق عليه فى العقد هى : ١٢٠٠ جنيه ÷ ١١ شهراً (١٩٨٣/١ حتى ١٩٨٤/٤/٣٠) = ١٠٩,٠٩٠ ، وكانت مدة الغصب حتى تنفيذ حكم الطرد ١٥ يوم ٢٢ شهراً (١٩٨٤/٥/١ حتى ١٩٨٦/٣/١٦) ، فإن مقابل الانتفاع عنها هو مبلغ ١٠٩,٠٩٠ الأجرة الشهرية × ١٥ يوماً ٢٢ شهراً = ٢٤٥٤,٥٢٥

٧- أقامت المالكة الدعوى رقم ١٤٨٧ سنة ١٩٨٧ مدنى كلى الاسكندرية ضد المدعى عليه فيها (المستأنف الماثل) ... وبعد أن تداولت بالجلسات ، قضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٩/٢/٨ بالزامه بالمبلغ المذكور والمصاريف والأتعاب .

٨- طعن المحكوم ضده فى الحكم بالاستئناف الماثل طالباً الحكم - فى ختام صحيفته - بقبوله شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف مع الزام المستأنف ضدها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين.

٩- وأقام استئنافه على سببين :

١) الخطأ فى تطبيق القانون ، بمقولة ان حكم محكمة جنح الدخيلة قضى ببراءته فى دعوى البلاغ الكاذب التى أقامتها ضده ،وأن الحكم المستأنف لم يشر اليه رغم نهائيته .

٢) الخطأ فى تطبيق القانون - أيضاً - والقصور ، على زعم من أن محكمة أول درجة لم تشر فى قضائها القطعى والمنهى للخصوم لحكم الاستجواب التى كانت قد أصدرته ولا لنتيجته .

١٠- تداول الاستئناف بالجلسات ، وقررت المحكمة بجلسة المرافعة الأخيرة حجزه للحكم لجلسة اليوم .

الدفاع

١١- استقر الفقه والقضاء على أن استمرار المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعد نهاية عقد الايجار يعد غصباً يلتزم بتعويض المالك عن مدة وضع يده على العين بلا سند قانونى ، ويصح فى القانون تقدير التعويض عنه بمثل القيمة الايجارية .

أولاً- الرد على السبب الأول من أسباب الاستئناف :

١٢-يتحدث المستأنف فى هذا السبب عن الحجية ... لقد غابت عنه القاعدة القانونية ، فموضوع الجنحة المباشرة هى البلاغ الكاذب ، ومقامة من السيد / .... وليس من المستأنف ضدها ، ولا صلة لها بموضوع دعوى المطالبة بمقابل الانتفاع بشقة مفروشة اغتصبها بعد أن انتهى عقد ايجارها المفروش ، وظل ينتفع بها مدة تزيد على ٢٢ شهراً ... ولم يرد فى حكم براءته ما يشير لا من قريب ولا من بعيد الى واقعة الغصب والمقابل عن الانتفاع بالشقة المفروشة ... ان هذا السبب حرى بأن يلتفت عنه .

ثانيًا- الرد على السبب الثانى :

١٣- ترديد للسبب السابق فى فحواه ، وان محكمة أول درجة قد اكتشفت مسئولية المدعى عليه (المستأنف الماثل) عن غصبه للعين التى كان يستأجرها ورفعت يده عنها بحكم مستعجل وانتهت - سديداً وبحث - الى انشغال ذمته بمقابل الانتفاع ، وان تنفيذ حكم الاستجواب قد ثبت من عقيدتها .

ثالثًا- الحكم المستأنف فى محله :

١٤- ان ما خلص اليه قضاء محكمة أول درجة من القضاء بالزام المدعى عليه (المستأنف الماثل) بدفع مقابل انتفاعه بالعين المغتصبة هو قضاء سديد ، لا تنال منه المستأنف بسببه اللذين ضمنها صحيفة استئنافه ومن ثم ترى المستأنف ضدها طلب الحكم بتأييده موضوعاً.

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة ...

تلتمس المستأنف ضدها الحكم بتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف الاستئنافية وبمقابل أتعاب المحاماة ...

وكيل المستأنف ضدها

• صيغة مذكرة فى رفض اخلاء مدخل عمارة :

الموضوع

١- الدعوى أصلاً بطلب انهاء علاقة ايجارية لمدخل العقار ١٣٥ شارع سعد الدين بطنطا اخلاءً كلياً ... أو التمكين من انشاء مدخل بمساحة ١,٥ متراً منه .. إخلاءً جزئياً ... مع التعويض عن الضرر الناجم والمصاريف والأتعاب والنفاذ .

٢- وأساس طلب الاخلاء الكلى والجزئى المسئولية التقصيرية القائمة على اساءة استعمال حق التأجير .

٣- وقد بيّنا تفصيل الموضوع فى مذكرتنا المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٤/١٢/٢ ... فنلتمس الرجوع اليها - والى صحيفة الاستئناف الماثل المقام من الزميل الأستاذ « ....» منعاً للتكرار .

٤- وحاصل الموضوع - على ما يقيم هذه المذكرة ويحملها - يتلخص فى أن المستأنف اشترى هذا العقار وكان يتكوّن من دور أرضى عبارة عن ٩ دكاكين ومدخل يستعمله المستأنف عليه فى بيع أدوات منزلية .

٥-طالب المستأنف عليه أن يخلى له المدخل لأنه قد اعتزم تكملة البناء بانشاء خمسة أدوار سكنية يتكوّن كل منها من ثلاث شقق .. ولكنه أبى .. واستكبر .. وعاند ... فشيّد البناء بسقالات خارجية وأنشأ السلم حتى المدخل الذى أعد منذ انشاء الدكاكين ليكون كذلك ... ووضعت فيه عدادات المياه الخاصة بالدكاكين ومازالت مثبتة به حتى الآن ...

٧- وكان المستأنف قد أقام دعوى بتعلية العقار ... قضى برفضها لعدم توافر شروط المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ... وتأيّد ذلك الحكم .

٧- دفع المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة **بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .**

٨- وبرغم ان الدعوى الماثلة تختلف عن الدعوى السابقة محلاً وسبباً ، فقد قضت محكمة أول درجة **بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها وبرفض طلب التعويض .**

٩- طعن المحكوم ضده بهذا الاستئناف .

١٠- قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٥ بقبول الاستئناف شكلاً . وبالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به **من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وبجواز نظرها** . وقبل الفصل فى الموضوع باستجواب طرفىّ الخصومة فى بعض نقاط الدعوى ... الخ .

١١- وختمت محكمة الاستئناف هذا القضاء ، قائلة :

« ... وإذ كان الثابت فى الدعوى الأولى هو نص المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (أى التعلية) وليس بقصد اعادة البناء ، والسبب فى الدعوى الحالية هو التعسف فى استعمال الحق من قبل المستأجر ، فكلاهما تختلف عن الأخرى ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر فإنه يتعيّن الغاؤه والتصدى للموضوع ، **ذلك لأن القضاء قد استقر على ان الدفع بعدم جوازنظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، دفع موضوعى ، والقضاء فيه تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى .**

وحيث انه عن الموضوع ، فترى المحكمة قبل أن تقول كلمتها فيه استجواب طرفىّ الخصومة فى بعض نقاط الدعوى عملاً بحقها المخوّل لها بالمادتين ١٠٥ و ١٠٦ من قانون الاثبات مع ارجاء البت فى المصروفات » .

١٢- وبالجلسة اللاحقة تمت المناقشة ... وقام فى الأذهان لبس خوّل ما وصف بأنه طلب احتياطى ... طلب التمكين من عمل مدخل للعمارة بمقدار ١,٥ متراً من المدخل لمرور السكان منه .

١٣- ثم نظر الاستئناف - أخيراً - بجلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣ وفيها قررت المحكمة حجزه للحكم لجلسة ١٩٨٦/١/٢٦ وصرحت بتقديم مذكرات متبادلة .

الدفاع

أولاً- ما استوقفنا من مذكرة المستأنف عليه المقدمة بجلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣ :

١٤-طالعنا مذكرة المستأنف عليه المقدمة بجلسة المرافعة الأخيرة ... وبرغم انها قد رددت دفاعاً أخرقاً قام أساساً على الأكاذيب والافتراءات والمغالطات ... فقد استوقفنى منها ما امتلأت به من الحقد الأسود ... فقد جاء بالفقرة الأخيرة من الصفحة ٤ منها ... ما يلى حرفياً :

« أما المستأنف الذى سارع الى اقامة الأدوار العلوية دون اعداد مدخل لها ، مرتكناً فى ذلك الى انه قد سافر الى دولة عربية وجلب منها آلاف مؤلفة من الجنيهات ... » .

١٥- بهذا الحقد الأسود يحسدون الناس ... ويتشبث المستأنف عليه بالباطل حقداً وكمداً .. وطمعاً فى الابتزاز .. واستئداء ما هو غير مشروع من المستأنف طمعاً فى ماله الذى كدّ ... وعرق ... وكافح من أجل جمعه . ثمناً لاخلاء مدخل العمارة الطبيعى ... ولكن المستأنف لن يستسلم للضغط على المشروع ...وسيظل دائماً وأبداً مؤمناً بانتصاف العدالة له ... ويرد على حقد المستأنف عليه يقول أحد فحول الشعراء :

اصبر على كيد الحقود ... فإن صبرك قاتله ...

النـار تأكل نفسـها ... ان لم تجد ما تأكله

ثانياً- محكمة الاستئناف تملك - وحدها - الفصل فى الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى :

١٦- قضاء محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٥ بما أوردته بأسباب حكمها فى حيثيته الأخيرة من التصدى للموضوع ، ومن أن الغاء حكم أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى ، وهو دفع موضوعى تستنفد به تلك المحاكم ولايتها ، هو قضاء صحيح ، ملزم لمحكمة الاستئناف ، ومانع من الرجوع فيه ، لما هو مسلم من أن المحكمة لا

تملك أن تتسلط على قضائها ، لأن ذلك يكون من اختصاص المحكمة الأعلى .

١٧- وانطلاقاً من ذلك ، نود - هنا - أن نرفع لبساً قام فى بعض الأذهان حول امكانية العودة الى محكمة الدرجة الأولى لتنظر فى الطلب الاحتياطى (الاخلاء الجزئى لمدخل العمارة بتمكين المستأنف من عمل مدخل للأدوار محل السكنى على مقدار ١,٥ متر من المدخل المتنازع عليه - فنقول :

١٨- قد تتعدد الطلبات الأصلية للمدعى فى صحيفة دعواه ، وقد يضيف اليها طلبات عارضة (اضافية) كمقتضى المادة ١٢٤ مرافعات، وعندئذ يكون مطلوب الحكم له بها جميعاً .

وقد تتعدد طلبات المدعى فى صحيفة دعواه ، أو بعد ذلك بصورة عارضة ، ولا يقصد الحكم له بها جميعاً ، وانما يتقدم بطلب يتمسك بالحكم به فى المرتبة الأولى وبصفة أصلية ، ويتمسك بطلب آخر أو أكثر بصورة احتياطية فى حالة رفض الطلب الأصلى .

ولا تملك المحكمة نظر الطلب الاحتياطى إلا فى حالة رفضها للطلب الأصلى .

١٩- فالطلب الاحتياطى - إذن - هو طلب موضوعى ،وليس بدفع أو دفاع ، يرتبط بالطلب الأصلى يتقدم به المدعى الى القضاء كبديل لطلبه الأصلى إذا رفضته المحكمة .

٢٠- وعلى الرغم من ان مقصود المدعى الأساسى هو الفصل بإجابة طلبه الأصلى ، إلا أن ارادته تتمثل أيضاً أن تقوم ذات الهيئة التى ترفض الطلب الأصلى بنظر طلبه الاحتياطى ، وهذا يستوجب دائماً - تحقيقاً لمصلحته القانونية - الربط بينهما فى سير الاجراءات وآثارها ،

وتأكيداً للمبدأ المتقدم ، فإن وقف الدعوى ، أو تعجيلها ، أو احالتها الى محكمة أخرى أو انقضائها بغير حكم فى موضوعها يشمل الطلبين معاً - أو بعبارة أدق يشمل الطلب الأصلى متبوعاً بالطلب الاحتياطى الذى يلازمه فى الوقف والتعجيل والانقضاء (التعليق على نصوص

قانون المرافعات – للدكتور أحمد أبو الوفا – الجزء ١ – طبعة ١٩٧٩ – ص ٢٢٢ وما بعدها) .

٢١– وعلى هذا يمكن القول بأنه إذا كان الأصل – عند تعدد الطلبات – أن يبيّن القاضى فى حكمه الأسباب الخاصة المتعلقة بكل طلب أو دفع ، فإنه لا مانع – مع ذلك ٠ من اقامة جميع أجزاء الحكم على أسباب عامة تصلح لكل واحد منها ، إذا كان قاضياً بقبول طلب أو دفع أو رفضه ، على أسباب تصلح لحمل قضائه ، فمثلاً بحسب المحكمة أن تذكر فى حكمها عدم قبول الدعوى المرفوعة فيما يختص برد عين الوقف بالحالة التى هى عليها ليحمل على تلك الأسباب قضاؤها بعدم قبول دعوى ريع هذه العين مدة الغصب المدعى به ، فإن الدعوى الثانية تنزل من الأولى منزل التابع من المتبوع وتأخذ حكمها قبولاً ورفضاً بطريق الاقتضاء (نظرية الأحكام – للدكتور احمد أبو الوفا – طبعة ٣ – ١٩٧٧ – ص ١٢ وما بعدها ، ونقض – جلسة ١٩٣٧/٢/١٨ – مجموعة القواعد القانونية – ٢– ص ٩٦) .

٢٢– لما كان ذلك ، وكان الثابت ان الحكم المستأنف لم يتعرض لموضوع الطلب الاحتياطى الأصلى (انهاء العلاقة الايجارية لمدخل العمارة) وهواخلاء كلى للمدخل ، كما لم تتعرض للطلب الاحتياطى (تمكين المدعى من انشاء مدخل العمارة بمقدار ١,٥ متر من المدخل الأصلى) وهو اخلاء جزئى له ، ولم تقضِ فى أى من الطلبين وانما قضت فقط فى دفع موضوعى بعدم جواز نظر الدعوى ، وكان مقتضى أثر الاستئناف أن ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف (م ٢٣٢ مرافعات) ، وكان من أثر الاستئناف انه لا يجوز تسوىء مركز المستأنف (نقض – جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٦ق – لم ينشر) ، فإنه ازاء الارتباط بين الطلبين « الاخلاء الكلى والاخلاء الجزئي لمدخل العمارة » ولحسن سير العدالة ولوجوب التصدى للموضوع بجميع الطلبات التى سبق عرضها على محكمة أول درجة واعمالاً لحجية حكم هذه المحكمة الصادر بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٥ وجوب التصدى للموضوع،

تكون محكمة الاستئناف هى التى تقضى فى موضوع الدعوى وحدها ودون سواها .

ثالثاً- مدخل العقار من المرافق المشتركة لا يحق الانفراد بالانتفاع به :

٢٣ - تقضى المادة ٥٦٦ من القانون المدنى بأن يسرى على تحديد ملحقات العين المؤجرة ما يسرى على تحديد ملحقات المبيع . ولقد نصت المادة ٤٣٢ مدنى على تحديد ملحقات المبيع على الوجه الآتى :

« يشمل التسليم ملحقات الشىء وكا ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشىء ، وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » .

وملحقات الشىء ليست من أصله ، ولا من نمائه ، ولا من منتجاته، ولامن ثمراته . فهى شىء مستقل عن الأصل ، غير متولد منه ، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعاً للأصل وملحقاً له ، وذلك حتى يتهيأ للأصل ان يستعمل فى الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الاستعمال ، فالملحقات إذن هى ما يتبع الأصل ويعد بصفة دائمة لخدمته .

واعتبار ان شيئاً من ملحقات شىء أخر لا يعتبر يرجع فيه الى طبيعة الأشياء كما هو الأمر فى اعتبار حقوق الارتفاق من الملحقات ، أو الى عرف الجهة .

فإذا كان الشىء المؤجر ، فإنه يلحق به حوشه وحديقته والبناء المعد للخدم أو لقضاء الحاجات المنزلية من غسل وطبخ وغيرها ... والاصطبلات والجراچات وأجهزة الماء والكهرباء والغاز والتدفئة والتكييف والمصعد وغرف الغسيل والسطوح . ومستأجر الشقة فى طابق المنزل له أن ينتفع مع بقية السكان مستأجرى الأطباق الأخرى بمرافق المنزل كالدخول من الباب العمومى والصعود على السلم والانتفاع بسطح المنزل لا يختص بشىء منها وحده ، وبخاصة المدخل العمومى والسلم والسطوح والمناور (الوسيط للدكتور السنهورى -

جزء ٦ - مجلد ١ - ص ٢١٤ وما بعدها) .

٢٤- لما كان ذلك ، وكان من غير الجائز انفراد أى من المستأجرين بالانتفاع وحده بملحقات البناء ، وان من أهم هذه الاجزاء الملحقة بالمبنى المدخل العمومى له والسلم الذى يوصل السكان الى الأدوار العليا ، فمن ثم كان تمسك المستأنف عليه بالانفراد بالانتفاع بالمدخل العمومى للعمارة والحيلولة بين باقى سكان الأدوار العليا ، مع انه من غير الجائز استئجارها بصفة دائمة وحبس باقى الشقق وسكانها هو منتهى التعسف فى استعمال الحق ، ويضحى زعمه استئجار المدخل الثابت للعقار منذ تقديم الرسم الهندسى عن الدور الأرضى - (الدكاكين) الذى نشأ العقار به ابتداء انه استئجار دائم ، هو فى حقيقة أمره استئجار مؤقتاً لملحق العقار مرهون بانشاء الأدوار العليا ، لا تلحقه الديمومة .... وهل يتصوّر وقوع ايجار دائم للمدخل أو للسلم باعتبارهما من ملاحق العقار لا يجوز أن ينفرد بها أحد من المستأجرين..؟؟

رابعاً- أساس طلب انهاء العلاقة مع المستأنف عليه :

٢٥- كان من نتيجة تغيّر الظروف الاقتصادية والاجتماعية حرص المشرع على اقامة التوازن بين المؤجر والمستأجر ومنع استغلال كل منهما للآخر . وبالبناء على ذلك ، فإنه وإن كان العقد شريعة المتعاقدين، فإن للقاضى أن يتدخل لرفع الغبن اللاحق بالطرف المغبون من المتعاقدين ، وله أن يحدد درجة الارهاق ، ويقوم بتوزيعه بين المؤجر والمستأجر . وعلى القاضى أن يعمل على تطويع العقد تبعاً للظروف الاقتصادية بما يتفق ومبادئ العدالة .

٢٦- إذا كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير خبير أول درجة ، ومن تقرير الخبراء والأحكام المقدمة فيها ان محل النزاع ليس دكاناً كما حاول المستأنف عليه أن يدعى ، وانما هو مدخل العمارة الوحيد منذ انشاء العقار ابتداء من عام ١٩٥٨ طبقاً للرسومات الهندسية المرفقة بترخيص بناء الدور الأرضى وقبل أن يستأجره المستأنف عليه ... »

حيث استأجره عام ١٩٦٢ » ، ومن وجود عدادات المياه الخاصة بالدكاكين التسعة ، والتى حاول المستأنف عليه رفعها فقضى ضدها ابتدائياً واستئنافياً « والحكم مقدم » ، ومع ذلك فقد استأجر المدخل العمومى من مالك سابق للعقار – على ما يزعم – ومن ثم كان عقده مرتبطاً حتماً بوجود الحاجة الى استخدام المدخل عند انشاء الأدوار السكنية التى شيّدت خمس طوابق شاهقات تشمل ١٥ شقة سكنية فى تحفة انشائية غاية فى الابداع – ومن ثم كان التعاقد المزعوم ابرامه بين المالك السابق وبين المستأنف عليه فيه ما فيه من الارهاق للمالك الجديد « المستأنف الماثل » ، يلحق به غبناً شديد الوطأة ، بما يعطى لقاضى الدعوى سلطة تطويع العقد تبعاً للظروف الاقتصادية ، اتاحة لاستقلال هذه العمارة الشاهقة ، والمساهمة فى حل أزمة المساكن بما يتفق مع مبادئ العدالة « م ٢/١ مدنى » .

وليس للمستأنف عليه أن يدعى تأبيد عقده المزعوم ، أو وقوعه فى الغلط فهو يعلم منذ بدء علاقته انه يستأجر ملحقاً من ملاحق العقار ومرفق من مرافقه الرئيسية لا يمكن حرمان باقى السكان من استعماله معه ،وقد رأى العدادات بعينيه فيه ، وطلب قضاء رفعها فقرر القضاء العادل نهائياً رفض طلبه وقضى نهائياً كذلك بإخلاء المدخل الرئيس للعمارة ، وعندئذ فقط حق للمستأنف طلب انهاء العلاقة الايجارية – فيما بين المستأنف عليه والمالك الذى زعم التعاقد معه وتسليم محل النزاع .

خامساً– أساس المطالبة بمبلغ ٨٢٧٦,٤٠٠ على سبيل التعويض :

٢٧– قدر المستأنف التعويض بمقدار الأجرة السكنية للشقق التى فوّت المستأنف عليه على المستأنف – بتعنته وعناده ، وصلفه – فرصة اقتضائها .

وحرمان العقار الذى شيّده وتكلف ١٥٠٠٠٠ جنيه ، بحيلولة

المستأنف عليه دون وصول السلم الى مدخل العقار بغير وجه حق .
على ان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ، ولو لم يكن فى القانون معايير معينة فى خصوصه ، يعتبر من سلطة قاضى الموضوع ، متى استظهر ان ما أتاه المستأجر من أعمال أدت الى حرمان المستأنف من الانتفاع بالعين خلال مدة معيّنة . فإن قضت المحكمة له بتعويض يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة اعتباراً بأن تلك الأجرة تعادل الاستغلال الذى حرم منه ، ولما رأته المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من أن تلك الأجرة تمثل تعويضاً كافياً لجبر الضرر الذى لحقه ، فإن حكمها يكون قد بيّن عناصر الضرر الذى قضى بتعويضه ، ذلك ان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ، ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معيّنة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ، ولا تثريب عليه إن هو قدّر قيمة التعويض المستحق للمؤجر (المستأنف) عن حرمانه من استغلال العين بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها من هذا الاستغلال ، مادام القاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادى الجابر للضرر الناشىء عن هذا الحرمان ... (نقض – جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٢ – مدنى – ص ٨٢٨) .

كما استقر قضاء النقض على أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدراً، بحيث يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العينى متأخراً (نقض – جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٤ – مدنى – ص ٤١٣).

لما كان ما تقدم ، فإن طلب التعويض يكون فى محله ، ويصمم المستأنف على طلب الحكم به ، مع حفظ حقه فيما يستجد .

سادساً– أساس الطلب الاحتياطى :

٢٨– قدم المستأنف أمام محكمة أول درجة وأثناء نظر دعواه أمامها طلباًعارضاً بتمكينه من انشاء مدخل للعمارة على مساحة ١,٥ متراً

حسب الرسم الهندسى والرخصة الموضحين بصحيفة ذلك الطلب مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ان القانون المدنى قد آثر أن يضع نظرية سوء استعمال الحق فى نص المادتين ٤ و ٥ من الباب التمهيدى لتكون مبدأ من المبادئ الجوهرية التى تسود جميع نواحى القانون ، فالتعسف فى استعمال الحق خطأ يوجب التعويض والتعويض يجوز أن يكون نقداً ، كما يجوز أن يكون عيناً ، والمعيار الذى يصلح اتخاذه أساساً لنظرية التعسف فى استعمال الحق هو عينه المعيار الذى وضع للخطأ التقصيرى . ففى استعمال الحقوق كما فى إتيان الرخص يجب الا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى ، فإذا هو انحرف حتى ولو لم يخرج عن حدود الحق عدّ انحرافه خطأ يحقق مسئوليته .

ولا يعتد بالانحراف إلا إذا اتخذ صورة من الصور التى عددتها المادة الخامسة من القانون المدنى وهى :

أ- قصد المضارة بالغير .

ب- رجحان الضرر رجحاناً كبيراً .

جـ - تحقيق مصلحة غير مشروعة .

(يراجع فى هذه النظرية : الوسيط - للدكتور السنهورى - جزء ١ - طبعة ١٩٥٢ - ص ٨٤٢ ٠ وما بعدها ، وكتابه الوجيز فى شرح القانون المدنى - طبعة ١٩٦٦ - ص ٣٣٩ وما بعدها ، ونظرية سوء استعمال الحقوق - للمستشار حسين عامر - طبعة ١٩٤٧ - ص ٦ ، وكتابه التعسف فى استعمال الحق طبعة ١٩٦٠ - ص ٥٤ وما بعدها ، والوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة - رسالة - للدكتور المستشار محمد على حنبولة - طبعة ١٩٧٤ - ص ٦٢٥ وما بعدها ، والنظرية العامة للالتزام - المصادر - للدكتور عبد الحى حجازى - طبعة ١ - ص ٤٥٨ وما بعدها) .

٢٩- لما كان ذلك ، وكان الطلب الاحتياطى سالف الاشارة يعد طلباً

عادلاً ، ولا يحول دون انتفاع المستأنف عليه بالمكان الذى احتله – وهو المخصص كمدخل عمومي للعمارة أصلاً – دون أن يلحقه فوراً ضرر ما، خاصة وان له مخزناً فى مكان آخر يودع فيه بضائعه ، وانه يعمل فى المدخل بمفرده ، فإن لم يمتثل لهذا الطلب العادل كان قاصداً الاضرار بالمستأنف « بحرمانه استغلال الأدوار السكنية » اضراراً راجحاً رجحاناً كبيراً ، ويصبح مسيئاً لما يدعى انه حق له ، بما يستوجب مسئوليته عن التنفيذ العينى .

أما ما زعمه المستأنف عليه فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣ من أن للعمارة ممرات متسعة فى الأرض التى يقع بها المبنى خالية مما يشغلها ، أو فى حالة عدم امكان عمل مدخل بها يمكنه طلب هدم الدور الأرضى كله واقامة مبنى آخر ، والمادتان ٣٢ و ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – فهو ادعاء باطل لأن الخبير – والخبراء السابقين – كذبه فيما زعمه وقراراته لا يمكن عمل مدخل للعمارة إلا عبر المدخل الوحيد الذى يحتله ، كما انه ينظر للمشكلة بحل حاقد ناقم « عليّ وعلى أعدائى » .

سابعًا – امكان قياس حالة عقار النزاع على حالة الأرض المحبوسة :

٣٠– حالة النزاع الماثل حالة فريدة .. نادرة الوقوع ... ولغرابة هذا النزاع ... وطبقاً للمبدأ القائل بالسلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، وإذ خلا قانون ايجار الأماكن وأحكام عقد ايجار الأماكن فى القانون المدنى ، فإنه يمكن إعمالاً للقياس ، وحيث ان القانون المدنى قد نص على أحكام الأرض المحبوسة عن الطريق العام فى المادة ٨١٢ منه ، فإنه ليس ما يحول دون قياس حالة حبس الشقق السكنية فى العقار موضوع النزاع على حالة الأرض المحبوسة بالزام المستأنف عليه بتمكين السكان فى الأدوار العليا عبر المدخل المستولى عليه باعتباره المدخل الطبيعى لهذه الشقق المحبوسة ، بما يحقق العدالة ، ويدفع الضرر الذى نال المستأنف.

ثامنًا – تقرير خبيرأول درجة والأخذ بنتيجته :

٣١ - قضت محكمة أول درجة بندب مكتب الخبراء بطنطا ... لبيان ما إذا كان يمكن عمل مدخل للعمارة موضوع النزاع عبر المدخل المغتصب والذى كان فى الأصل مخصصاً مدخلاً عمومياً لها من عدمه، وعما إذا كان يمكن عمل مدخل للعمارة فى جزء منه يعادل ١,٥ متراً بواجهة على شارع سعد الدين مع بقاء استغلال هذا المحل كمحل تجارى دون أن يلحقه ضرر بليغ وبيان أوجه هذا الضرر إن كان ...الخ .

فباشر الخبير المأمورية ... وأودع تقريراً ضمنه ان هذا المحل كان مخصصاً مدخلاً للعمارة بل انه المدخل الوحيد ... للأدلة التى ساقها الخبير ، وانه يمكن عمل مدخل عبره فى مساحة متر ونصف .

٣٢- هذا القضاء ملزم ... ويتعيّن الاعتداد بنتيجته ... ومن ثم فإن للمحكمة - وهى خبيرة الخبراء - السلطة التقديرية فى اعتماد تقرير الخبير ... والأخذ بنتيجته محمولاً على أسبابه .

لذلك

ولما تضيفه المحكمة من أسباب أفضل

يصمم المستأنف على طلباته الواردة بصحيفة الاستئناف ،

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة فى استئناف إخلاء شقة لتكرار التأخر فى سداد الأجرة :

الموضوع

رفع المستأنف عليه ضد المستأنف هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة طلب فيها الحكم بإخلاء الشقة المؤجرة الموضحة بعقد الايجار المؤرخ ١٩٧٥/٢/١ وبعريضة الدعوى وتسليمها للمستأنف عليه مع الزام المستأنف المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

وقد أسس المستأنف عليه دعواه على أساس تكرار التأخير فى دفع الأجرة حيث سبق رفع دعوى الاخلاء ضد المستأنف - وهى الدعوى المضمومة رقم ٢٠٨٠ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى المنصورة - وذلك للتأخير فى دفع الأجرة - وقضى برفضها بعد قيام المستأنف بدفع الأجرة المستحقة وقتئذ - ثم عاد المستأنف الى التأخير فى دفع الأجرة عن مدة ستة أشهر من أول مارس حتى آخر اغسطس سنة ١٩٨١ مما حدا بالمستأنف عليه الى رفع دعواه الحالية بطلب الاخلاء لتكرار التأخير عملاً بنص المادة ١٨ فقرة «ب» من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

وقضت محكمة أول درجة للمستأنف عليه بطلباته فأقام المستأنف عن ذلك الحكم استئنافه هذا مستنداً الى أسباب نرد عليها بالآتى :

١- يقول المستأنف انه كان لديه مبرر للتأخير فى الوفاء بالأجرة وهى اصابته فى حادث تصادم سيارة فى تاريخ سابق على التأخير مما تسبب فى تعطيل عمله كخياط ملابس فى حين لم يكن له من مورد رزق سواه الأمر الذى يعتبر مبرراً مقبولاً لتفادى الاخلاء فى هذه الحالة طبقاً لنص المادة المذكورة .

وهذا القول مردود بأنه بالرجوع الى مستندات المستأنف المقدمة بحافظته رقم ٥ دوسيه أول درجة نجد انها عبارة عن شهادة من مستشفى المنصورة الجامعى تفيد ان المستأنف قد أدخل المستشفى مصاباً بكسر بالضلوع بتاريخ ١٣/ ١٠/ ١٩٨٠ وتصرح له بالخروج بتاريخ ١٦/ ١٠/ ١٩٨٠ وهو تاريخ سابق على تاريخ التأخير فى دفع

الأجرة الحاصل ابتداء من أول مارس سنة ١٩٨١ حتى آخر أغسطس سنة ١٩٨١ والى ما بعد رفع الدعوى- وأما الشهادة الطبية المقدمة فإنها شهادة مصطنعة لخدمة هذه الدعوى ولا يعتد بها .

وليس صحيحاً ما يقرره المستأنف ان مصدر رزقه الوحيد هو مهنته كخياط ملابس وان عمله قد تعطل بسبب الاصابة – ذلك انه شريك فى شركة للتصدير والاستيراد والسياحة والتوكلات التجارية ولعب الأطفال راس مالها عشرة آلاف جنيه كالثابت من طلب قيد السجل التجارى المقدم بحافظة المستأنف عليه المودعة بجلسة ٢١/١٠/١٩٨٤ .

وإذن فلا يقوم حادث اصابة المستأنف فى الحادث مبرراً لتكرار تأخره فى الوفاء بالأجرة كما قررت ذلك بحق محكمة أول درجة فى أسباب حكمها مما يترتب عليه حتمية الحكم بالاخلاء .

٢- وبالاضافة الى انعدام المبرر لتكرار التأخير فى الوفاء بالأجرة حسبما أسلفنا بيانه فإننا قدمنا بحافظتنا المشار اليها أيضاً صورة رسمية من محضر جلسة الجنحة رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٨٢ جنح قسم ثانى بندر المنصورة المتهم فيها .... – المستأنف – وآخرين بالتهمة الموضحة بالمحضر – وقد قضى فيها بالادانة ابتدائياً ورفع عن هذا الحكم استئناف لم يفصل فيه بعد – ونكتفى بأن نضع صورة هذا المحضر تحت نظر المحكمة دون تعليق .

٣- ثم يقول المستأنف فى أسباب استئنافه أن استعمال المستأنف عليه لحقه فى رفع دعوى الاخلاء ضده لتكرار التأخير فى دفع الأجرة يعد اساءة لاستعمال الحق لا يقره القانون وان هذا القول ظاهر الفساد بحيث لا يحتاج الى رد بعد ما أبدينا من دفع فيما سبق .

بناء عليه

يلتمس المستأنف عليه من عدل المحكمة القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

عن المستأنف عليه

• صيغة مذكرة فى استئناف اثبات علاقة ايجارية :

الموضوع

١- اقام المستأنف ضده الماثل الدعوى رقم ١٠١٨٤ لسنة ١٩٨٧ ايجارات كلى شمال القاهرة ضد المستأنف الماثل طلب فى صحيفة افتتاحها للأسباب الواردة بها الحكم بإثبات العلاقة الايجارية بينه وبين المدعى عليه فيها (المستأنف) من أول أكتوبر سنة ١٩٧١ وحقه فى الامتداد القانونى للعقد المذكور مع المصروفات والأتعاب والنفاذ .

٢- كما أن المدعى عليه فى الدعوى السابقة كان قد أقام دعوى فرعية بطلب الحكم بإخلاء المدعى من الحجرة المؤجرة له مفروشة مع التسليم والمصروفات والأتعاب والنفاذ .

٣- وأقام المستأنف الماثل ضد المستأنف ضده الدعوى الأخرى رقم ١٠٠٣٦ سنة ١٩٨٨ ايجارات كلى شمال القاهرة طالباً فى ختام صحيفتها الحكم بإخلاء الأخير من العين المؤجرة (الحجرة) وتسليمها بما فيها من مفروشات ومنقولات بالحالة التى هى عليها الآن مع الزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

٤- وقد بينت مدونات الحكم المستأنف وقائع كل دعوى وسببها وسندها ، ملتمسين الرجوع اليه فى شأنها تجنباً للتكرار .

٥- تداولت القضايا الثلاث بالجلسات أمام محكمة أول درجة ومثل أطرافها فيها وقدم كل مستنداته وأبدى فيها دفاعه وذلك على النحو الوارد بمحاضر الجلسات - ثم أمرت المحكمة بضمها للارتباط وليصدر فيها جميعاً حكم واحد .

٦- وكان المستأنف الماثل قد اسس الدعوى الفرعية على طلب الاخلاء للإخطار بنهاية العقد بعد ما تكرر من المستأنف ضده التأخر فى سداد الأجرة (... كذا ... !!!) ، بينما قدم الأخيرة انذارات عرض للأجرة عديدة بسبب عدم استلام الأول لها .

٧-ثم حجزت المحكمة القضية للحكم - وبجلسة ١٩٨٩/٢/٢٨ أصدرت حكمها المستأنف يقضى فى منطوقه :

« حكمت المحكمة :

أولا - فى الدعوى ١٠١٨٤ لسنة ١٩٨٧ ايجارات كلى شمال القاهرة بامتداد العقد المؤرخ ١٩٧١/١٠/٨ لصالح المدعى فيها بذات الشروط والبنود الواردة به وألزمت المدعى عليه فيها المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك .

ثانياً - فى الدعوى الفرعية المقامة فى مواجهة الدعوى المذكورة برفضها والزام رافعها المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً - فى الدعوى رقم ١٠٠٣٦ لسنة ١٩٨٨ ايجارات كلى شمال - برفضها والزام رافعها المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة » .

٨- وقد أقامت محكمة أول درجة قضاءها فى خصوص القضية رقم ١٠١٨٤ لسنة ١٩٨٤ كلى شمال القاهرة (ايجارات) على سند من نص المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهى أسباب سائغة تكفى لحمله .

٩- وأسست قضاءها برفض الدعوى الفرعية المقامة من المستأنف الماثل رد على الدعوى ١٠١٨٤ لسنة ١٩٨٤ كلى ايجارات شمال القاهرة - أسسته على قضاءها فى تلك الدعوى الأصلية بامتداد عقد الايجار امتداداً قانونياً .

١٠- وأقامت قضاءها برفض الدعوى رقم ١٠٠٣٥ لسنة ١٩٨٨ كلى ايجارات شمال القاهرة على ذات الأساس الذى أقامت عليه قضاءها برفض الدعوى الفرعية .

١١- لم يرتض المحكوم ضده هذا القضاء ، فطعن عليه بالاستئناف الماثل بصحيفة طلب فى ختامها للأسباب الواردة بها الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف

واعتباره كأن لم يكن والحكم مجدداً بعدم قبول دعوى المستأنف عليه واحتياطياً رفضها وفى الدعوى المقامة من المستأنف وكذلك الدعوى الفرعية الحكم بإخلاء المستأنف عليه من العين المؤجرة والوارد بيانها بصحيفة الدعوى الابتدائية وعقد الايجار مع الزام المستأنف عليه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتىّ التقاضى بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

١٢- وأقام المستأنف استئنافه هذا على أسباب حاصلها ان المستأنف ضده لا يستفيد من حكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأن الدعوى - حسبما يذهب - لم ترفع إلا بعد سريان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نصت المادة ١٨ فقرة أخيرة منه على عدم امتداد عقود ايجار الأماكن المفروشة بقوة القانون - وبأن محكمة أول درجة قد أخطأت فى إسباغ الصفة الصحيحة على المستأنف ، لأنه هو مصدر عقد الايجار للمستأنف ضده بينما المالك للحجرة المؤجرة هو .... - وبأن المستأنف ضده قد تكرر منه التأخر فى سداد الأجرة ، وأن ما عرضه منها أقل من الأجرة الحقيقية .

١٣- وتداولت القضية بالجلسات ، وقدم المستأنف ضده انذارات عرض عديدة تدل على سداده للأجرة بقيمة المفروش وهى بالقطع تزيد على أجرة الغرفة الخالية حتى .../.../ ١٩٩٠ .

الدفاع

أولاً- المستأنف ضده يستفيد بحكم المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ منذ تاريخ تطبيق القانون مادام قد توافرت لصالحه الشروط التى يتطلبها فى مستأجر المفروش ، ولا تتقيّد الدعوى بتقرير هذا الحق بميعاد :

١٤- تقضى المادة ١/٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأنه يحق للمستأجر الذى يسكن فى عين استأجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون (أى من ١٩٧٧/٩/٩) البقاء فى العين ولو انتهت المدة المتفق عليها .

١٥- ومفاد هذا النص أن الحق يتقرر متى تحققت الشروط الواردة به ، ولا تتقيّد الدعوى بطلب تقرير بموعد محدد ، فالمستأجر هو الذى يحدد متى يقيم دعواه بذلك .

١٦- وأن انطباق هذا النص المقرر للامتداد القانونى للعلاقة الايجارية لعين أجرت أصلاً مفروشة يقع بقوة القانون لتعلقه بقواعد آمرة من النظام العام ، يجب عدم التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها.

١٧- فالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يتضمن القواعد الخاصة بإيجار الأماكن ، والمنشآت الآيلة للسقوط ، وتمليك الشقق ، والعقوبات وأحكام انتقالية - أما القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فهو معدل ومكمل للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد تضمن قواعد واجراءات فى تحديد أجرة وثمن الأماكن ، ثم تصحيح بعض أوضاع الأماكن القديمة ، ثم التخفيف من أعباء الضريبة على بعض العقارات ، ثم العمل على توفير المساكن ، ثم تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية ، وأخيراً العقوبات والأحكام العامة والانتقالية .

١٨- فقد خلت نصوص القانون المكمل والمعدل رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من أى تنظيم للأماكن السكنية المفروشة ، مبقياً على التنظيم الوقتى والدائم الذى تضمنته نصوص القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

١٩- ومؤدى ذلك ان المشرع لو قصد تحديد ميعاد لسريان نص المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لنص على ذلك صراحة ، أو لو أراد أن يلغى حكمه كلية لنص على ذلك صراحة فى القانون المعدل والمكمل رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما فعل صراحة وعلى سبيل المثال لا الحصر بما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ منه على الغاء المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (أى من ١٩٨١/٧/٣١) .

٢٠- وتاكيداً على تعلق أحكام قوانين ايجار الأماكن بالنظام العام تقضى المادة ١/٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأنه يقع باطلاً بطلاناً

مطلقاً كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر .

٢١- كما انه من ناحية أخرى فإن امتداد عقد الايجار بحكم القانون أمر يتعلق بالنظام العام .

٢٢- لما كان ذلك ، وكان حق المستأنف ضده فى التمتع بمزية الامتداد القانونى للعلاقة الايجارية هو حق قررته الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دائم وقائم ومتعلق بالنظام العام غير مقيّد طلب اعماله بمدة محددة ، ولم يلغه نص معدل ولا مكمل ، ومن ثم فقد ثبت هذا الحق لعقده المفروش المؤرخ ١٩٧١/١٠/٨ لاستكماله شرط المدة (وهى الخمس سنوات) حين العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (فى ١٩٧٧/٩/٩) ، ومن ثم كان ما ارتكن اليه المستأنف فى أسباب استئنافه من أن حق المستأنف ضده فى التمتع بما قررته المادة ١/٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد سقط أو أن هذه المادة قد الغاها القانون المكمل والمعدل له رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو زعم فاسد ساقط الأساس والسند خليقاً بإطراحه .

ثانيًا – أن المستأنف هو المالك المؤجر للمستأنف ضده حجرة النزاع ، وليس مستأجراً أصليًا لشقيقه ...... كما زعم :

٢٣- أراد المستأنف أن يلتف حول نص المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بما زعمه من أنه حين أجر للمستأنف ضده غرفة النزاع ضمن شقة من ثلاث غرف يقيم فى كل حجرة منها رجل طاعن فى السن حطمته الأيام وحيداً فريداً بلا اهل ولا زوجة ولا أولاد – ذكر أنه أجر – كمستأجر أصلى من شقيقه .... – تلك الشقة للمستأجرين الثلاثة لكل غرفة من من غرفه الثلاثة ومن بينهم المستأنف ضده ، ونسى أنه أبدى هذا الزعم الفاسد لأول مرة فى الاستئناف بشكله العارى المكشوف خدمة للالتفاف حول الدعوى والحق الذى تحميه ، ونسى – أو تناسى – أنه مالك ، وانه يملك التأجير كما يملك شقيقه .... تماماً وأنه الذى أجر للمستأنف ضده –

ولزميليه ساكنى الحجرتين الأخريين – ومن ثم كان دفعه بعدم القبول أو الرفض لدعوى المستأنف بلا سند ، فهو لا ينكر أنه مالك وأنه الذى أجر الحجرة للمستأنف ضده ،وانما يكابر فقط ويلف ويدورحول الحقائق ، مثله كمثل الغريق يلتمس النجاة فى قشة يتعلق بها ....!!! ولكن هيهات ....!!!

ثالثاً – طلب المستأنف الاخلاء لتكرار الامتناع عن الوفاء بالأجرة هو تسليم بأن العلاقة الايجارية ممتدة امتداداً قانونياً ، فضلاً عن أن التكرار بالامتناع غير متحقق ولا متوافر الشروط:

٢٤– لما افلس المستأنف فى النيل من تمتع مستأجر المفروش (المستأنف ضده الماثل) بالامتداد القانونى للعلاقة الايجارية أخذاً بحكم المادة ١/٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، عاد ليبدى بدعواه الفرعية ودعواه الأخرى ١٠٠٣٦ لسنة ١٩٨٨ كلى ايجارات شمال القاهرة طلباً بإخلاء المستأنف ضده لتكرار التأخر فى سداد أجرة الحجرة المؤجرة ، وهذا الطلب فى ذاته يعد تسليماً باستمرار العلاقة الايجارية بينه وبين المستأنف ضده وامتداداً قانونياً لها ، وحتى هذا الطلب من حيث موضوعه لم يستوفِ الشرائط اللازمة لقبوله .

٢٥– ذلك أن تكرار عدم الوفاء بالأجرة فى تطبيق المواد ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٧٧ هو حالة موصولة الأسباب ، يصل فيها التأخير أوالامتناع السابق الذى رفعت بشأنه دعوى إخلاء أو طرد بحسب الأحوال ، مع فعل التأخير أوالامتناع الجديد موضوع دعوى التكرار بما اضطر معه المؤجر لرفع الدعوى الأخيرة لذات السبب أكثر من مرة (نقض – جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٩ – مدنى – ص ٤٧٨ ، ونقض – جلسة ١٩٧٩/٢/٧ – الطعن ٥٨٩ لسنة ٤٨ق) . أى أن التكرار هو تكرارلامتناع أو تأخير سابق بما يتحقق به ثبوت ميل المستأجر الى المماطلة واتجاهه الى إعنات المؤجر باضطراره إياه الى سلوك الاجراءات القضائية أكثر من مرة . وهذه الحالة التى وضع لها المشرع هذا الجزاء لا يكشف عنها تأخير المستأجر

لأول مرة ، بل تأخيره الثانى أو التالى ٠ نقض - جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ - الحكم السابق- وشرح قانون ايجار الأماكن - للدكتور سيلمان مرقس - ص ٥٧٤ و ٥٧٥) .

٢٦- من النصوص والمبادئ السابقة يتضح أنه لإعمال جزاء الإخلاء لتكرار المستأجر فى الامتناع لا بد من قيام المؤجر برفع دعوى ولو مستعجلة للمطالبة ، ثم يقع امتناع جديد - وهو ما لم يحدث على الاطلاق ، ولم يقدم المستأنف ثمة دليل على حدوثه ، ومن ثم يكون ادعاء المستأنف بحصول تكرار الامتناع عن سداد أجرة الحجرة المؤجرة كلام أجوف خالٍ من الدليل يتعيّن الالتفات عنه ، فالأجرة قد تم الوفاء بها عن طريق العرض والايداع لامتناع المستأنف عن استلامها واعطاء الايصال بها ، وقد قدم المستأنف ضده محاضر عرض وايداع عديدة دلت على الوفاء بالأجرة حتى .../.../.... ١٩ .

رابعاً - الأجرة بمقدارالمفروش أعلى سعراً من أجرة الغرفة اعتبارها خالية :

٢٧- يمنى المستأنف نفسه ،ويحكم كثيراً ، ويستغرق فى حلمه الوردى ، حين يتصور أن الأجرة يمكن أن يزاد مقدارها ويضرب الرقم فى أربعمائه ويقول لنفسه باضت عدة بيضات فأبيعها وأشترى عجلة تكبر فتصير جاموسة وأبيعها ، ثم أشترى بيتاً فى حارة أخرى وأؤجره وأجنب من ورائه أجرة كبيرة ..!!! فما هو سند الزيادة التى يطالب بها والعين مؤجرة (حجرة) للسكنى أصلاً من المالك مباشرة بزعم أنها غرفة مفروشة ...!!! وما هى المفروشات المدعاة ... !!! وهل تغيّر وجه الاستعمال فيها كما يحلم المستأنف ....!!!!!

لقد تم عرض وايداع الأجرة المسماة فى عقد الايجار برغم أنها مقابل الاستعمال مفروشاً ... ولم يبحث المستأنف وراء الأجرة القانونية ... فما الغضاضة فى ذلك ...وما وجه الغرابة فى مقدار أجرة غرفة من شقة فى حارة بروض الفرج تؤدى منذ ١٩٧١ ...؟؟!!! وتؤجرة الشقة كلها لثلاثة أفراد غرفاً ...!!! وكل مستأجرين من الطاعنين فى السن ... يعيشون بلا زوجات ولا أولاد ... هم فى الواقع من الأمر أولى

بالعطف والرعاية (....... - .... - ....)...!!!

مما تقدم جميعه يتضح لعدالة المحكمة أن الحكم المستأنف حين قضى فى دعوى المستأنف ضده بامتداد العلاقة الايجارية إعمالاً لنص المادة ١/٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وحين قضى برفض دعويى الاخلاء المقامتين من المستأنف (الفرعية والأصلية الأخرى) قد أصاب كبد الحقيقة وقام على أسباب تحمله ،وأن الاستئناف بما حوى من الأسباب قد جاء خلواً من السند الواقعى والقانونى خاوياً من المضمون حقيقاً برفضه وبتأييد الحكم المستأنف لصحته وصحة أسبابه .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة ، يلتمس المستأنف ضده القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف الاستئنافية ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المستأنف ضده

• صيغة مذكرة فى طعن عن تملك الوحدات الاقتصادية :

الموضوع والدفاع

سبق أن أوضحنا تفصيلاً موضوع الدعوى ودفاعنا فى مذكرتنا المقدمة بجلسة ١٩٨٢/١٢/٧ رداً على أسباب الاستئناف فإليها نحيل منعاً من أى تكرار كما نحيل الى ما سبق ابداوه من دفاع أمام محكمة أول درجة وأخذت به المحكمة وذلك على النحو الموضح تفصيلاً بمذكرتينا المقدمتين بجلستىّ ١٩٨١/٦/٢٨ ، ١٩٨٢/٤/٢٥ .

هذا ونضيف أن الاستئناف الماثل كان محجوزاً للحكم بجلسة ٨٣/٢/٩ ثم قد أجل الحكم فيه لجلسة ١٩٨٣/٤/١٠ وبهذه الجلسة الأخيرة – وعلى الرغم من أن المحكمة لم تصرح بتقديم مذكرات أثناء حجز الاستئناف للحكم – قدم المستأنف مذكرة بدفاعه وحافظة مستندات فقررت المحكمة اعادة الاستئناف للمرافعة لتقديم ملف مديرية الاسكان بدمياط الخاص بعملية انشاء العمارات الكائن بها شقة النزاع وللاطلاع على المستندات المقدمة .

هذا ويبين من المذكرة المقدمة من المستأنف أثناء حجز الدعوى للحكم انها لم تأتِ بجديد يستحق الرد عليه إذ أنها ليس إلا ترديداً لما سبق أن ردده سواء أمام محكمة أول درجة أوصحيفة الاستئناف والتى سبق أن أُهدرت أسبابها بردنا عليها فى مذكرتنا المشار اليها .

وقبل أن نتناول ما جاء بمذكرة المستأنف الأخيرة فإننا نبادر بالتلميح لهيئة المحكمة الموقرة أن النزاع أساساً يقوم منذ البداية وقبل كل شىء حول **مشروعية الملحق رقم ٢ فى قرار رئيس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ من عدمه** . كما أننا نبادر أيضاً بطرح السؤال التالى : هل يخضع عقد البيع موضوع النزاع أساساً لحكم المادة ٧٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ . هذا السؤال نطرحه أولاً قبل القول بمدى سريان قرار رئيس الوزراء عليه من عدمه .

الاجابة على ذلك السؤال سهل وميسور وهى بالنفى طبعاً بمعنى

أن ذلك العقد لا يسرى عليه أساساً حكم المادة ٧٢ بمعنى أدق وأوضح ان عقد بيع الشقة محل الدعوى يخرج عن نطاق تطبيق القانون ١٩٧٧/٤٩ طلبت بما فيه نص المادة ٧٢ .

فقد جرى نص المادة ٧٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ على ما يلى :

« تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجرة تقل عن الأجرة القانونية الى مستأجريها على أساس سداد الأجرة المخفضة لمدة خمسة عشر سنة وذلك وفقاً للقواعد والشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٩٧٧/٤٩ تعليقاً على هذا الشرط ما يلى « وتنفيذاً لتوجيهات السيد رئيس الجمهورية نصت المادة ٧٦ من المشروع على تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة الى مستأجريها وذلك وفقاً للقواعد والشروط الواردة فى هذه المادة وما يصدر به قرار من رئيس مجلس الوزراء .

ويبين من هذا النص أن مجال تطبيقه وسريانه بشأن تمليك المساكن التى أقيمت وشغلت قبل تاريخ العمل بالقانون ١٩٧٧/٤٩ أى قبل ١٩٧٧/٩/٩ . بمعنى المساكن التى أقيمت وشغلت فى الماضى حيث ورد النص بأكمله بصيغة الماضى لأن المقصود هو المساكن التى أقيمت وتم شغلها قبل ١٩٧٧/٩/٩ ولو أراد المشرع أن يضيف ال تلك المساكن والتى أقيمت وشغلت فى الماضى المساكن التى تقام بعد ذلك لكان قد نص على ذلك صراحة بأن أضاف لفظ « أو التى تقام » أما وان المشرع وقد سكت عن ذلك فإنه يتعيّن الالتزام بما ورد فى النص من وضوح لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص . ولأن المشرع فنده عن الغرض والعبث عند وضع النصوص القانونية وعلى الرغم من وضوح نص المادة ٧٢ سالف الاشارة اليه فقد زادته المذكرة الايضاحية وضوحاً حينما قالت « تمليك المساكن الى مستأجريها » وعليه فإن المساكن الواجب تمليكها طبقاً للمادة ٧٢ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ هى المساكن

التى أقيمت فى الماضى وتم شغلها عن طريق الايجار وقبل ١٩٧٧/٩/٩ أى المساكن التى شغلت أساساً ومنذ البداية عن طريق الايجار ولمدة خمسة عشرة سنة .

وترتيباً على ما تقدم وكان القانون ١٩٧٧/٤٩ قد فوض رئيس الوزراء فى اصدار القرار بالشروط والأوضاع الخاصة بتمليك المساكن التى أقيمت بالفعل فى الزمن الماضى وشغلت بالفعل قبل العمل بالقانون المشار اليه وهذا يعنى صراحة وبالقطع أنه ليس هناك تفويض تشريعى لرئيس الوزراء أو غيره فى اصدار قرار ينظم المساكن التى سوف تقام فى المستقبل أى بعد العمل بالقانون ومن ثم فإن قرار رئيس الوزراء فى الجدول رقم ٢ يكون لغواً ومقدم الأثر قانوناً لخروجه عن حدود التفويض التشريعى وذلك على التفصيل الموضح فى مذكراتنا سالف الاشارة اليها .

نعود بعد ذلك الى ما جاء بمذكرة المستأنف التى قدمها أثناء فترة حجز الدعوى للحكم فقد أورد بها ما طرأ على القرار ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بصدور قرار رئيس الوزراء ١٩٨٠/٥٢٧ بشأن الغاء القرار ١١٠ لسنة ٧٨ ثم صدور القرار ٤ لسنة ٨١ بالاستمرار بالعمل بالقرار ١١٠ لسنة ١٩٧٨ .

والسؤال الذى يثور الآن وفى معرض الحديث عن قرارىّ الالغاء والعمل بالقرار محل البحث هو هل بصدور قرار رئيس الوزراء ٤ لسنة ٨١ الذى ليس إلا اعادة العمل بالقرار ١١٠ لسنة ١٩٧٨ قد أضيفت الشرعية عليه بخصوص الملحق رقم محل الدفع بعدم المشروعية ؟ بالطبع كلا لأن ذلك القرار فى الملحق المذكور منعدم حسبما سبق تفصيله وسيظل كذلك لخروجه على حدود التفويض المقرر بنص المادة ٧٢ سالف الذكر مما يجعله مجرداً من قوة القانون عديم الأثر ولا يصلح أداة تشريعية لها قوة القانون يمكن الاستناد اليها وذلك على التوضيح السابق بيانه.

وبعد رجاء الرجوع الى مذكراتنا السابقة .

بناء عليه

نطلب الحكم : برفض الاستئناف وتـأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

عن محافظ دمياط بصفته

الفصــل الرابع
قضايا العمال والتأمينات الإجتماعية

• صيغة مذكرة فى استئناف أحقية فى الترقية :

الموضوع

١- موضوع النزاع مبيّن تفصيلاً فى صحيفة الاستئناف ... فنلتمس الرجوع اليها تجنباً للتكرار .

٢) وحاصله .. على ما تحتمله هذه المذكرة ... أن الشركة المستأنف عليها اجرت فى ١٩٧٨/١٢/٣١ حركة ترقيات للدرجة الثانية تخطت فيها المستأنف ، مع أحقيته فى شغلها بغير مسوغ قانونى وقد تظلم من هذا التخطى ... بغير جدوى ...

٣) اقام المستأنف الدعوى رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٣ مدنى كلى عمال دمياط ضدها بطلب الحكم بأحقيته فى الترقية الى الدرجة الثانية المالية اعتباراً من ٧٨/١٢/٣١ مع ما يترتب من آثار وفروق مالية مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

٤) انتدبت محكمة اول درجة خبيراً فى الدعوى ... أودع ملفها تقريراً انتهى فيه الى عدم أحقية المدعى (المستأنف الماثل) فى الترقية .

٥) اقام الخبير تقريره على أساس خاطئ وبيانات غير صحيحة تقول إن أقدمية المستأنف فى الدرجة الثالثة هى فى ١٩٧١/١/١ حين أن الحقيقة الثابتة من المستندات المقدمة منه والصادرة من الشركة المستأنف عليها ذاتها تؤكد أن أقدميته فى تلك الدرجة فى ١٩٧٠/٧/١ ، كما أن تلك المستندات تؤكد أن المستأنف حصل على تقرير (ممتاز) عن عام ١٩٧٧ وكذلك حصل على تقرير (ممتاز) عن الفترة من ١٩٧٨/١/١ حتى ١٩٧٨/٦/٣٠ ، مما مقتضاه تقدير كفايته بممتاز وأنه يسبق زملاءه المرقين فى حركة ١٩٧٨/١٢/٣١ والمستفاد من كتاب

الشركة رقم ٣٦٠٠ المؤرخ ١٩٨٤/١٢/٢٢ المقدم وبرغم أن ذلك كان تحت بصر محكمة أول درجة إلا أنها اعتدت بتقرير خبير أول درجة وقضت فى الدعوى بناء عليه .

٦) ولما كان قضاء الحكم المستأنف فى محله ومشوباً بالخطأ فى القانون وبالفساد فى الاستدلال وبالقصور فى التسبيب وبالاخلال وبحق الدفاع – فقد طعن عليه بهذا الاستئناف .

٧) تداول الاستئناف بالجلسات ...ثم حجز الحكم لجلسة اليوم مع التصريح بتبادل المذكرات .

الدفاع

٨) ثابت من المستندات المقدمة بملف أول درجة أن المستأنف يسبق زملاءه المرقين فى حركة ترقيات ١٩٧٨/١٢/٣١ فى شغل الدرجة الثالثة حيث أنه يشغلها فى ١٩٧٠/٧/١ وليس فى ١٩٧١/١/١ كما ذهب الخبير خطأ .

٩) ان الثابت من الكتاب رقم ٣٤٩٧ المؤرخ ١٩٨٤/١٢/٧ والصادر من الشركة المستأنف عليها والمقدم من المستأنف لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٤/١٢/٢٣ – أن تقارير كفاية المستأنف من عام ١٩٧٥ حتى نهاية عام ١٩٧٨ بدرجة ممتاز سنوياً وليس بتقدير كفء كما جاء بكتابها المؤرخ ١٩٨٤/٥/٢٦ المرفق بتقرير خبير أول درجة خطأ .

١٠) ان المستفاد من الشهادة الرسمية الصادرة من الشركة المستأنف عليها رقم ٦٢٤٣ فى ١٩٨٥/٥/١٨ والمقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٥/١٠/٥ – أن زميل المستأنف السيد / .... – الذى انتهى الخبير الى أحقيته للترقية للدرجة الثانية المالية دون المستأنف قد شغل الدرجة الثالثة المالية فى ١٩٧٠/١٢/٣١ ورقى فى حركة الدرجة الثالثة المالية فى ١٩٧٠/٧/١ أى قبل زميله المذكور بستة شهورمن غير أن تشمله حركة ١٩٧٨/١٢/٣١ بالترقية الى الدرجة الثانية .

١١) كما أن المستفاد من الشهادة الرسمية رقم ٦٢٥٧ المؤرخة ١٩٨٥/٥/٢٠ والمقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٥/١٠/٥ أن المستأنف شغل الدرجة الثالثة المالية اعتباراً من ١٩٧٠/٧/١ وليس من ١٩٧١/١/١ كما ذكرت الشركة المستأنف ضدها خطأ للخبير وأن تقدير كفايته منذ عام ١٩٧٥ حتى ١٩٧٨ (ممتاز) وليس بتقدير كفء كماقالت للخبير خطأ .

١٢) وقبل ذلك كله وبعده فإن المستأنف يرفق مع هذه المذكرة شهادة مؤرخة ١٩٨٦/١/٤ صادرة من الشركة المستأنف عليها تتضمن أن تقدير كفاية المستأنف فى عام ١٩٧٧ و ١٩٧٨ (ممتاز) .. وأنه شغل الدرجة الثالثة المالية فى ١٩٧٠/٧/١ بما يؤكد كل الحقائق المتقدمة وبأحقيته فى الترقية للدرجة الثانية المالية بالأفضلية على زملائه المرقين اليها .

١٣) وإذ كانت المحكمة هى خبيرة الخبراء ... فإن المقرر لها أن تقضى على خلاف ما ذهب اليه خبير محكمة أول درجة الذى اعتمد على معلومات وبيانات خاطئة .

لذلك

ولما تضيفه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل .

يلتمس المستأنف القضاء بطلباته الواردة بصحيفة الاستئناف .

وكيل المستأنف

• **صيغة مذكرة فى استئناف تأمينات:**

الموضوع

بالنسبة لموضوع الاستئناف وأسبابه فإننا نحيل الهيئة الموقرة الى صحيفة استئناف الهيئة المستأنفة وما أوردته بها من أسباب وما انتهت اليه من طلبات وذلك تلافياً للتكرار وصوناً للموقف من الضياع.

ونتمسك بكل ما أوردناه بالصحيفة ونضيف اليه ما يأتى :

الدفاع

أولاً- ندفع بعدم قبول الدعوى المستأنفة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون :

وسندنا القانونى فى هذا الدفع هو نص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩/ ١٩٧٥ والذى يقضى بأن تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفض المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها واجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرارين الوزير المختص وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء الى القضاء تقديم طلب الى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار اليها لتسويته بالطرق الودية ومع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٢٨ لا يجوز رفع الدعوى قبل مضى ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب المشار اليه .

واستناداً الى هذا النص الآمر فإنه كان يتعيّن عرض النزاع على اللجنة المختصة بهيئة التأمينات الاجتماعية بالمكتب قبل الالتجاء الى ساحة القضاء إلا أن المستأنف عليه قد خالف صحيح حكم القانون وأقام دعواه المستأنف حكمها دون اتباع الاجراءات التى رسمتها المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى .

ولا يفوتنا هنا أن نشير الى ان قرار وزير التأمينات الاجتماعية رقم ٣٦٠ /١٩٧٦ الصادر بتشكيل اللجان المنصوص عليها لهذه المادة قد

نشـر فى الجـريدة الرسـمـية بـتاريخ ١٩٧٧/١/٩ وقد تم العـمل بـه من تاريخ نشره بالتاريخ المذكور .

وإذ كـان ذلك وكان الـثابت يـقيناً ان الـدعوى المسـتأنف حكمـها قـد قدمت صـحـيفتها لقيـدها بقلم الكتاب بتاريـخ ١٩٧٨/٦/٦ أى بعد نشـر القرار والعمل به بما يزيد عن سنة ونصـف السـنة فإن الدعوى تكون قد رفعت بغير الطريق الذى رسمه القانون .

وحيث كـان ذلك وكانت أحـكام النقض قد تـوارت ثم استقـرت على أن المنازعـات الناشـئة عـن تطبـيق أحكام قـانون الـتأمين الاجـتمـاعـى ٧٩ لسنة ١٩٧٥ يجب عرضـها على اللجان المشـار اليها فيه قبل الالتجاء الى القضـاء ولا يغير من ذلك ان يكون العـجز الطالب بمعاش قد استقر قبل الـعـمـل بالـقـانـون المذكـور (الطـعـن رقـم ٢٥١س ٤٦ق جـلسـة ١٩٧٩/١٢/١٨ قـاعـدة رقـم ٢٩ ص ٨٩ مـج أحـكـام س٣٠ الـعـدد الأول والطلب رقـم ٧٥ س ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢١ قـاعدة رقـم ١٨ ص ٥٨ مج أحكام س٢٩) .

وحـيث ان هـذا الـدفـع من الـنظام الـعام ويجـوز التمـسك به فـى أنه حالـة تكون عليـها الـدعوى وتقـضـى به المحكمـة من تلقـاء نفسـها طـبقاً لـنـص المادة ١٠٩ مـرافـعــات (الـطـعــن رقـم ٢٢٢ س٤٦ق جـلسـة ٧٩/١١/٢٤ قاعدة رقم ٣٤٨ ع٣ ص ٥٢ مج أحكام س ٣٠) .

ما سلف بيانه يتضح أن الدفع القائم على سند صـحيح من القانون مما يتعيّن معه قبوله والحكم بموجبه .

ثانياً : لقد أصدرت هذه المحكمة بهيئة سابقة بجلسة ١٩٨٢/١/٢٥ حكماً قـضت فيه أولاً بـقبول هـذا الاسـتئناف شـكـلاً . ثانياً بإحالـة مدير مصـنع نسـيج المرحوم ...... خصـماً فـى الاستئناف وأناطت بالمسـتأنف بصـفته ادخاله وإعلانه بصـحيفة الاستئناف .

ثالـثاً : وقبـل الـفـصل فى مـوضـوع الاسـتـئنـاف احالـة الدعـوى الى التحقيق ليثـبت المستأنف بصـفته ان اصابة المسـتأنف ضـده بعجـز كامل مسـتديم قد نـشأ بعـد تركه العـمل لدى مصـنع نسيج المـرحوم .... الخ.

وبجلسة ١٩٨٢/٣/٢١ استمعت المحكمة الى شهادة شاهدىّ الاثبات الذين قررا ان المستأنف عليه قد ترك العمل لدى صاحب العمل المرحوم .... سنة ١٩٦٩ بعد وفاة صاحب العمل . وانه خرج من العمل دون أن يكون مصاباً بأية اصابة – كما قرر الشاهد الثاني .... ان المستأنف عليه ترك العمل وخرج يعمل لحساب نفسه نساجاً – وهذه الشهادة مطابقة تماماً لما ورد بكتابىّ مكتب العمل المقدمين بحافظة مستندات الحكومة (جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥ الى مراجع المحافظة كما ان هذه الشهادة تطابق تماماً ما قرره خبير الدعوى فى صلب تقريره فى أحد محاضر اعماله من انه اطلع على محضر رسمى للجمعية التعاونية الاستهلاكية وجمعية الغزل ثابت به وجود اقرار من ورثة المرحوم .... صاحب العمل بالتنازل للمستأنف ضده عن نول النسيج وهذا التنازل معتمد من اللجنة المختصة ومختوم بخاتم الجمعية (تراجع أعمال خبير الدعوى المستأنفة) وإذ كان ذلك وكان ما ذهب اليه شاهدى المستأنف ضده من أقوال متضارية لا ينهض دليلاً على نص ما هو ثابت من أقوال شاهدى اثبات وذلك لتناقض أقوالهما مع واقع الحال الذى يقطع بأن اصابة المستأنف عليه على فرض حدوثها ووجودها فإنها حدثت بعد خروجه من العمل وعمله لحساب نفسه الأمر الذى يقطع بعدم مطابقة شهود النفى الذين جلبهما المستأنف عليه للادلاء بأقوال أملاها عليهم فجاءت متناقضة مع واقع الحال وما أثبته الخبير فى محاضر أعماله مما يتعيّن معه والحالة هذه الالتفات عن شهادة شاهدى النفى والقضاء بطلبات المستأنف بصفته .

فإذا أضفنا الى ما تقدم ان الحكم المستأنف قد استند الى تقرير خبير فاسد الاستدلال وذلك لأن الخبير قد أهدر حجية ورقة رسمية وهى التنازل الصادر من صاحب العمل عن نول نسيج للمستأنف ضده وهذا التنازل صادر من صاحب العمل وموقع عليه من المطعون ضده ومعتمد من اللجنة المختصة ومختوم بخاتم الجمعية ومع ذلك قد أهدر الخبير دون سبب قانونى حجية هذا المستند الرسمى دون أن يطعن

عليه أحد مع ما له من حجية فى الاثبات مادام ان البيان الوارد به قد تم بناء على ما أدلى به صاحبه وتحت مسئوليته (الطعن رقم ٢٢٩ س ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧ قاعدة رقم ٩٦ ع١ ص ٤٩٦ مج أحكام س ٣٠)
لما كان ما تقدم صحيحاً فإن الحكم المستأنف يكون قد خالف صحيح أحكام القانون مما يتعيّن معه الغاؤه ورفض الدعوى المستأنفة .

بناء عليه

نطلب أولا وأصلياً الحكم : بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى المستأنفة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون .

ثانياً واحتياطياً : برفض الدعوى المستأنفة والزام المستأنف عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتىّ التقاضى فى أى من الحالتين .

عن الحكومة

• صيغة مذكرة فى أحقية فى الترقية :

الوقائع

تخلص وقائع هـذه الدعوى فى أن المستأنف سبق وأن أقام الدعوى رقم ١٧٧٧ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى بنها مؤسساً إياها بأنه فى ١٩٥٩/٦/٢٣ التحق بالعمل بالشركة المستأنف ضدها ومازال بعد سابقة اختبار اجتازه بنسبة نجاح بواقع ٨٨٪ بوظيفة لحام كهربائى اكسچين ، وأنه سكن بالفئة السابعة فى ١٩٦٤/٦/٣٠ نفاذاً لأحكام لائحة نظام العاملين بالشركات رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وأنه رقى الى الفئة السادسة فى عام ١٩٧١ ثم رقى الى الفئة الخامسة فى ١٩٧٦/٦/١ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالاصلاح الوظيفى للعاملين ، وأنه تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ رقى الى الفئة الخامسة فى ١٩٧٤/٦/١ ، وانتهى فى دعواه الى المطالبة بأحقيته فى الترقية الى الفئة الخامسة فى ١٩٧٢/٤/١ مع ما يترتب على ذلك من فروق مالية ... الخ .

وبجلسة ١٩٧٨/١٢/٢٣ أصدرت عدالة المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع حكماً تمهيدياً بندب مكتب خبراء وزارة العدل ببنها لبيان مدى استحقاقه من عدمه للفئة الخامسة اعتباراً من ١٩٧٤/٦/١ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ مع بيان الفروق المالية له ... الخ . وقد قدم الخبير المنتدب تقريره الذى انتهى فيه الى ان المدعى يستحق الفئة الخامسة اعتباراً من ١٩٧٤/٦/١ تطبيقاً لأحكام القانون٧٧ لسنة ١٩٧٦ وبالتالى تكون طلبات المدعى « المستأنف » على غير أساس من الواقع أو القانون باعتبار ان الشركة قد أرجعت أقدميته فعلاً الى هذا التاريخ .

وبجلسة ١٩٧٩/٦/٣٠ أصدرت عدالة المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع حكماً تمهيدياً بإعادة المأمورية الى الخبير السابق ندبه لبيان مدى أحقية المدعى « المستأنف » فى الترقية الى الفئة الخامسة اعتباراً من ١٩٧٢/٤/١ ... الخ . وقد قدم الخبير المنتدب تقريره الذى انتهى فيه

أيضاً الى أن المدعى يستحق الترقية للفئة الخامسة فى ١٩٧٤/٦/١ ، وأنه رقى فعلاً بالشركة وصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك .

وبجلسة ١٩٨٠/٥/١٧ أصدرت عدالة المحكمة حكمها برفض الدعوى والزام المدعى « المستأنف » المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أقام المستأنف دعواه المستأنفة الماثلة والتى استند فيها الى سببين الأول أن الخبير اغفل فى تقريره اضافة مدة التجنيد ضمن مدة الخبرة والخبرة الافتراضية للمستأنف ، والثانى ان الخبير أورد بتقريره أن قرار ترقية المستأنف للفئة الخامسة فى ١٩٧٤/٦/١ قرار يتفق وأحكام القانونين رقمىّ ١١ لسنة ١٩٧٥ و ٧٧ لسنة ١٩٧٦ وهو أمر غير جائز للخبير .

وبجلسة ١٩٨١/١٢/٢٨ أصدرت عدالة المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع حكماً تمهيدياً بندب مكتب خبراء وزارة العدل بينها لفحص اعتراضات المستأنف المسطرة بصحيفة استئنافه ومذكرة اعتراضاته المقدمة بجلسة ١٩٨١/١٠/١٦ لبيان مدى استحقاقه للفئة الخامسة فى ١٩٧٢/٤/١ وما يترتب على ذلك من فروق مالية ... الخ .

وبجلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ قررت عدالة المحكمة التأجيل الى جلسة ١٩٨٢/١١/٢٠ للاطلاع على تقرير الخبير والذى انتهى فيه الى أن المستأنف لا يستحق الترقية للفئة الخامسة فى ١٩٧٢/٤/١ لعدم استكماله المدة اللازمة للترقية ... الخ .

وبجلسة ١٩٨٢/١١/٢٠ حجزت الدعوى للحكم فيها بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨ ومذكرات فى أسبوع لمن يشاء .

الدفاع

يخلص دفاع الشركة المستأنف ضدها فى الرد على ما ورد بصحيفة الاستئناف ومذكرة اعتراضات المستأنف المقدمة بجلسة ١٩٨١/١٠/٢٦ - مع وضع تقرير السيد الخبير تحت نظر عدالة المحكمة وذلك على النحو التالى :

الرد على الاعتراض الأول :

يستند المستأنف الى أن خبرات المستأنف السابقة المعتمدة فى ظل اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ومدتها ٢ أشهر ، ١٣ سنة حتى ١٩٦٤/٦/٣٠ مضافاً اليها عشر سنوات حتى ١٩٧٤/٥/١٠ قد أضاف اليها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ خبرات تمثل المركز القانونى اللاحق الذى اكتسبه المستأنف بنص المادة ١٨ من القانون باعتبار ان مدة التجنيد تحتسب مدة خدمة افتراضية مضافة مما يكون معه المستأنف قد استكمل الخبرات اللازمة للترقية للفئة الخامسة وفق طلباته « هذا هو ما ورد بالنص فى الاعتراض الأول » .

ويستبين لعدالة المحكمة الموقرة للوهلة الأولى ان ما يرتكن اليه المستأنف من أسانيد تعتبر واهية ولا تمت الى الواقع أو القانون بصلة، إذ ان المستأنف لم يلتحق بخدمة القوات المسلحة لكنه أكبر أشقاؤه فقد تم اعفائه من التجنيد وذلك ثابت من اقرار المستأنف بمحاضر اعمال الخبير وأيضاً بملف خدمته ، وعليه فإنه لا يكون هناك ثمة سبيل الى ضم مدة خدمة افتراضية لانعدام وجودها أساساً ، وذلك هو ذاته ما انتهى اليه الخبير المنتدب فى تقريره .

الرد على الاعتراض الثانى :

يستند المستأنف الى أن « الخبير خاض أمام محكمة أول درجة فى بحث نصوص القانونى رقمىّ ١١ لسنة ١٩٧٥ و٧٧ لسنة ١٩٧٦ رغم أن هذا الأمر غير جائز قط وأبدى خبير الدعوى رأياً قانونياً بتقريره رغم انه كان أجدى به أن يطلع على مفردات ومكونات ملف الخدمة فقط . هذا هو ما ورد بالنص حرفياً فى الاعتراض الثانى .

وفى هذا الصدد فإنه من المسلم به ان قيام الخبير ببحث المسائل القانونيّة أمر يمليه عليه نوع الدعوى والظروف التى تحيط بها إذ أن المستأنف يطلب تطبيق القانونين رقمىّ ١١ لسنة ١٩٧٥ و ٧٧ لسنة ١٩٧٦ وعلى هذا فيجب على الخبير أن يقوم بالاطلاع على مواد هذا القانون لبيان مدى انطباقها على المستأنف من عدمه نفاذاً للحكم التمهيدى الذى تصدره المحكمة التى لها الحكم النهائى للأخذ بتقرير

الخبير أو رفضه ، وعليه فإن هذا الاعتراض لا محل له ولا جدوى منه ، وذلك هو ذاته ما انتهى اليه الخبير بتقريره .

٢- مدى استحقاق المستأنف للفئة الخامسة فى ١٩٧٢/٤/١ :

تقضى أحكام القانونين ١١ لسنة ١٩٧٥ و ٧٧ لسنة ١٩٧٦ بأن المدة الكافية اللازمة للترقية للفئة الخامسة ٢٣ سنة ، ولما كان تاريخ ميلاد المستأنف ١٩٣٣/٣/٤ وتاريخ تعيينه الفعلى ٥٩/٦/٢٣ وتاريخ التعيين الافتراضى ١٩٥١/٤/٣٠ ، فقد تم اعتبار المستأنف شاغلاً للفئة التاسعة فى ٥١/٥/١ وباضافة ٢٣ سنة اليها فتصبح ١٩٧٤/٥/١ ويرقى المستأنف فى ١٩٧٤/٦/١ وهو ما قامت الشركة المستأنف ضدها باجرائه ، وعليه فإن المستأنف لا يستحق الترقية للفئة الخامسة فى ١٩٧٢/٤/١ بل فى ١٩٧٤/٦/١ وقد قامت الشركة بارجاع أقدميته الى هذا التاريخ ، وذلك هو بعينه ما أورده الخبير بتقريره .

بناء عليه يتبيّن لعدالة المحكمة ان ما أورده المستأنف فى عريضة استئنافه وكذا الاعتراضات التى أثارها لم تأتِ بجديد فى الدعوى وبالتالى فإن مطالبته لا تستند لأى أساس من الواقع أو القانون .

بناء عليه

نلتمس من عدالة المحكمة الموقرة أن تقضى برفض الاستئناف وتأييد حكم محكمة أول درجة مع الزام المستأنف بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل الشركة المستأنف ضدها

• **صيغة مذكرة بطلب تعديل الحقوق العمالية:**

الموضوع

التحق المستأنف ضده (والمستأنف)بالعمل بمصنع مكرونة ..... الذى تمثله المستأنفة (والمستأنف ضدها) بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٦ بوظيفة مسئول شئون العاملين ، واستمر فى العمل حتى فصل فى ١٩٨٥/٣/٢ لعدم تفاهمه مع زملاءه واساءة معاملة رؤسائه ، ولتعديه على صاحب العمل ولتحريضه العمال على الاهمال فى العمل مما كان له أثر سىء على الانتاج ، رغم ان أجره كان ٢٠٠ + ٥٠ جنيه بدل انتقالات .

ومحكمة أول درجة قضت فى الدعوى الموضوعية بندب خبير ، ثم قضت بجلسة ١٩٩٠/٥/١٦ بالزام المدعى عليها بأن تؤدى للمدعى مبلغ ١٤٥٠ جنيه على التفصيل الوارد بأسباب هذا الحكم والمناسب من المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة – وأعفت المدعى من باقى المصروفات ورفضت عدا ذلك من طلبات – وجاء بمدونات ذلك الحكم ان تلك المحكمة تقدّر التعويض المادى بمبلغ ١٠٠ جنيه فى ظروف الدعوى وملابساتها ، والمدة التى قضاها فى عمله ، والأجر الذى كان يتقاضاه . وان تلك المحكمة تقدّر التعويض الأدبى بمبلغ ٢٠٠ جنيه.

لم ترتضِ المدعى عليها بصفتها الممثل القانونى لمصنع مكرونة .... هذا الحكم فطعنت عليه بالاستئناف رقم ٧٨١ لسنة ١٠٧ ق . عمال ، طلبت فى ختام صحيفته للأسباب الواردة بها الحكم بقبول ذلك الاستئناف شكلاً وفى موضوعه بالغاء الحكم المستأنف فيما زاد على مبلغ ٢٥٠ جنيه مع الزام المستأنف ضده فيه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

لما لم يرتضيه المدعى الحكم فطعن عليه بالاستئناف رقم ٨٩٣ لسنة ١٠٧ ق عمال ، طلب فى ختام صحيفته للأسباب الواردة بها

الحكم بقبول ذلك الاستئناف شكلاً وفى موضوعه بتعديل الحكم المستأنف الى مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه شاملة التعويض المادى والأدبى ، مع المصاريف والأتعاب عن الدرجتين والنفاذ .

وقد تداول الاستئنافان بالجلسات ، وضما معاً للحكم فيهما بحكم واحد ، وحجزا للحكم لجلسة ١٩٩١/٥/٦ وصرحت المحكمة بتقديم مذكرات فى شهر .

الدفاع

أولاً- فصل المستأنف عليه (والمستأنف) له ما يبرره :

الثابت بالأوراق ان المستأنف عليه (المستأنف) قد أتى أعمالاً تدعو الى انهاء عمله ، فهو غير متفاهم مع رؤسائه ، ولا يحسن التعامل معهم ، ويحرّض العمال على الاهمال فى العمل بما يؤثر على الانتاج بالنسبة لهذا المنتج والمنفذ الغذائى الحيوى ، وفى النهاية بلغ به عدم الصلاحية حد الاعتداء على صاحب العمل ، وهذا كله يرخص فصله طبقاً للمادة ٦١ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون العمل بالقطاع الخاص ، مع ان المصنع كواحد من شركات الاستثمار يتعامل مع مصريين وأجانب يستخدم على وجه الخصوص أفضل العمالة وأرقها سلوكاً .

أفبعد هذا يمكن أن يقال ان فصل المستاف ضده (المستأنف) قد جاء تعسفياً .

ثانياً- ان مدة خدمة المستأنف ضده (المستأنف بسيطة لا تخوّل له بالمرة أن يقضى له بتعويض يبلغ ١٢٠٠ جنيه :

أقر المستأنف ضده (المستأنف) ٠- وعلى النحو الثابت بمدونات حكم وقف قرار الفصل رقم ٥٥٩ لسنة ١٩٨٥ عمال مستعجل الجيزة (المرفق بملف أول درجة) انه التحق بالعمل بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٦ وأنه فصل فى ١٩٨٥/٣/٢ مسلكياً ، أى ان مدة خدمته ١٣ يوماً و٨ شهور أى انه لم يمضِ فى العمل إلا تلك الفترة القصيرة والتى كشفت عن عدم صلاحيته ، وكانت عناصر التعويض تقوم على مدة الخدمة

وطبيعة العمل ومدة الأجر والعرف الجارى ، فإن مؤدى أن يقضى للعامل غير الصالح بمثل هذا المبلغ أن تتعثر مثل هذه الشركات على نحو يلحق الضرر بالاقتصاد القومى ، ولقد جرى قضاء إبان التشريع الموحد على ان العامل المفصول تعسفياً لا يستحق سوى تعويض بواقع أجر شهر عن كل سنة من سنوات الخدمة وهو هنا لم يمضِ سوى ٣/٢ سنة .

ولقد ذهب قضاء محكمة أول درجة على الأخذ – بالنسبة للتعويض عن فصل العامل – بقواعد ومعايير التعويض المدنى فى حالات الضرر الناجم عن الفعل الضار ، حيث ان التعويض عن فصل العامل تحكمه قواعد قانون العمل ، ومن ثم جاء تقديرها للتعويض للمستأنف ضده (المستأنف) مبالغاً فيه .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة ...

تلتمس المستأنفة (المستأنف ضدها) الحكم فى الاستئنافين :

أولاً – بقبول الاستئنافين ٧٨١، ٨٩٣ لسنة ١٠٧ ق. عمال القاهرة شكلاً .

وثانياً – وفى موضوع الاستئناف رقم ٨٩٣ لسنة ١٠٧ ق.عمال القاهرة برفضه .

وثالثاً – وفى موضوع الاستئناف رقم ٧٨١ لسنة ١٠٧ ق.عمال بالغاء الحكم بتقرير أجر شهر وقدره ٢٥٠ جنيه ،،،

وكيل المستأنفة (المستأنف ضدها)

الفصـل الخامس
القضايا المالية والضرائبية

• صيغة مذكرة فى التعقيب على تقرير الخبير فى أصول التركة :

الموضوع والدفاع

سبق أن أوضحنا موضوع الاستئناف تفصيلاً بمذكرتنا المقدمة للمحكمة بجلسة ١٨/٥/١٩٨١ فنحيل اليها تلافياً للتكرار ، ونقصر القول هنا بالتعليق على ما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الاستئناف والذى انتهى فيه الى أن صافى تركة المرحومة .... هو مبلغ ٨١٩١,٥٠٠ جنيه .

وحيث ان محكمة الاستئناف قررت بجلسة ٢٣/٢/١٩٨٣ حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩/٥/١٩٨٣ ومذكرات فى أسبوعين لمن يشاء.

وحيث ان مصلحة الضرائب تعترض على تقرير الخبير بعد أن تبيّن لها أن ما جاء بهذا التقرير يخالف الواقع لما به من مغالطات كثيرة ويخالف أيضاً الثابت بالمستندات فضلاً عن أن الأسانيد التى قام عليها هذا التقرير تخالف الواقع والحقيقة للأسباب التالية :

أولاً : قدّر الخبير الحكومى مساحة القطعة الأولى الكائنة بحوض المنازعة على أساس أنها ٧٦س و ٢٩٧م بزيادة قدرها ٣٤س ، ١م عما قدّره الخبير الاستشارى الذى سبقه والذى سبق أن اعترضنا عليه بمذكرتنا السابق تقديمها للمحكمة بجلسة ٢١/٤/١٩٨٢ فنحيل اليها تلافياً للتكرار .

ولما كانت محكمة أول درجة قد انتهت الى تأييد قرار اللجنة فى تقديرها لمساحة هذه القطعة على أساس أنها ٧٠ س و ٣٥٠ م مستندة فى ذلك على اقرار الورثة المودع بالملف والثابت ان مورثتهم تركت

مساحة قدرها عدد ٢ قيراط فى ذلك الحوض السابق الاشارة اليها .

ولما كان القيراط يعادل ٠٣٥, س و ١٧٥ م لذلك تكون مساحة القطعة المخلفة عن المورثة بذلك الحوض هى ٧٠,. س و ٣٥٠م ، ولا ينال من ذلك معاينة تلك الأرض لأن معنى اقرارهم انه يوجد باقى لتلك الأرض التى تمت معاينتها لم يرشدوا عنه المأمورية ويؤكد ذلك ان الفارق بين قطعة الأرض التى تمت معاينتها والقيراطين الذين أقروا بهما ٩٤, س و ٥٢م وهى مساحة ليست بالقليلة بحيث يثور بصددها لبس أو غموض وهذا ما حدى بمحكمة أول درجة الى تأييد قرار اللجنة فى هذا الصدد الأمر الذى يتعيّن معه تأييد حكم أول درجة لسلامته ومطابقته الحقيقة والواقع وطرح ما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الاستئناف لمخالفته اقرار الورثة المستأنفين والمقدم ضمن حافظة مستندات الحكومة .

«يراجع الملف الفردى» .

ثانياً : أما بخصوص سعر المتر وتقدير الخبير لسعر المتر فى القطعة الأولى بواقع ٢١ جنيه وفى الثانية بواقع ١٢ جنيه نقول ان تقرير الخبير الحكومى فى هذا الصدد جاء مستنداً الى ذات الأسباب التى استند اليها الخبير الاستشارى التابع للمستأنفين والسابق اعتراضنا على تقريره بمذكرتنا المقدمة بجلسة ١٩٨٢/٤/٢١ وهو ما حدا بمحكمة الاستئناف الى احالة تلك الدعوى الى مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا ووجه الخطأ فى التقرير الحكومى ان الخبير الهندسى الحكومى قد استند الى حالة المثل التى سبق وأن استرشد بها الخبير الاستشارى فى تقدير قيمة المتر فى القطعة الأولى وهى ذات الحالة التى قدمها المستأنفين أمام خبير محكمة أول درجة والتى قررت فى حيثيات حكمها إنها لا تطمئن الى ما جاء بتقريره ، وهذا يعنى طرح تقرير الخبير الأول وما قدم اليه من حالات مثل وأوجه دفاع وعلى ذلك فإن الخبير الحكومى ما كان له أن يقول على حالة المثل هذه فى تقريره المقدم فى الاستئناف الماثل ... يضاف الى ذلك أن قضاء أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون فى طرحه لحالة المثل المشار اليها فى

التقرير لأنه بالاطلاع على حالة المثل هذه بمكتب الشهر العقارى والتوثيق بطنطا والخاصة بعقدها رقم ٤٨٥٨ بتاريخ ١٩٧٦/٩/١٩ تبيّن ان هذه الحالة لا تنطبق على حالة قطعة الأرض الواقعة بحوض المنتزة ذلك ان أرض حالة المثل هى فى حقيقتها حسبما يبين من محضر الاطلاع المودع لدى الشهر العقارى بطنطا أرض زراعية داخل كردون وخارج التحسين والحد القبلى لها مسقة خصوصى مناصفة مما يؤكد طبيعتها الزراعية . بينما قطعة الأرض المخلفة عن المورثة هى أرض فضاء مبانى وتحوطها المبانى وتقع على شوارع قائمة بالفعل بعرض عشرة أمتار ومن ثم يكون قياس حالة المثل على الأرض المخلفة عن المورثة قياس غير سديد وهو ما انتهى اليه حكم أول درجة عند طرح حالة المثل هذه ...

كما ان تقرير الخبير لقيمة المتر فى القطعة الثانية بواقع ١٢ جنيه هو نقلاً عن تقرير الخبير الاستشارى الذيث سبق أو اعترضنا عليه دون النظر الى رفع السعر الى ١٢ جنيه بدلاً من ١٠ جنيه بمقولة أن التقدير لسعر المتر هو فى يناير ١٩٧٨ سنة الوفاة وتلك العبارة هى ذاتها التى سطرها الخبير الاستشارى بتقريره وسبق لنا أن نعينا على ذلك لأن التقدير يتعيّن أن يكون وقت الوفاة وليس فى سنة الوفاة كما جاء بالتقرير ... وفضلاً عن هذا كله فإن المستأنفين لم يقدموا الى الخبير حالات مثل أخرى خاصة بقطعة الأرض الثانية وهم ملزمون بذلك ويقع عليهم عبء الاثبات وعبء تخطئة قرار اللجنة ومن بعده حكم أول درجة وكان يتعيّن على الخبير الحكومى أن يطلب من المستأنفين تقديم حالة مثل واحدة تؤيد أقوالهم واعتراضهم على قرار اللجنة وحكم أول درجة .

من كل ما تقدم يتعيّن طرح تقرير الخبير لمخالفته الحقيقة والواقع والثابت بالمستندات والقضاء بتأييده الحكم المستأنف بكل بنوده لسلامته ومطابقته الواقع وما جاء على لسان الورثة انفسهم .

بناء عليه

نطلب الحكم :

أصليًا – برفض الاستئناف والقضاء بتأييد الحكم المستأنف .

احتياطيًا – اعادة المأمورية الى خبير أخر على ضوء هذه الاعتراضات مع الزام المستأنفين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

عن مصلحة الضرائب

• **صيغة مذكرة فى تقدير أصول تركة:**

الموضوع

سبق أن بيّنا موضوع الاستئناف تفصيلاً بمذكرتنا المقدمة للمحكمة بجلسة ١٩٨١/٥/١٨ فنحيل اليها تلافياً للتكرار ، ونقصر القول هنا فى الرد على ما جاء بحافظة المستندات المقدمة من المستأنفين بجلسة ١٩٨١/١١/١٦ وخاصة ما جاء بتقرير الخبير الاستشارى المرفق بالحافظة ...

وحيث ان المحكمة الاستئنافية قررت بجلسة ١٩٨٢/١/١٨ حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٨٢/٤/٢١ ومذكرات لمن يشاء فى شهر ، فمن ثم يبدى الدفاع التالى :

الدفاع

مع تمسكنا بأوجه الدفاع السابق ابداءها فى مذكرتنا المقدمة بجلسة ١٩٨١/٥/١٨ نضيف هنا ان تقرير الخبير الاستشارى المرفق بحافظة المستندات المقدمة من المستأنفين والنتيجة التى انتهى اليها يخالف الحقيقة لما به من مغالطات كثيرة لا تتفق وحكم القانون الصحيح.

ونود أن نشير أولاً الى أن الخبير الاستشارى قد كلف بتلك المهمة من قبل المستأنفين بأجر ومثله مثل صاحب أى مهنة حرة يلجأ اليه الغير للقيام بأداء خدمة معيّنة لقاء أجر معلوم ، وبديهى أن تأتى النتيجة فى مثل هذه الأحوال وفقاً لأهواء طالبى الخدمة أو ذلك التقرير الاستشارى وإلا توقف عمله وأصابه الركود والبوار .

وحيث انه بالرجوع الى ذلك التقرير وبالاطلاع عليه تبيّن لنا أن المستأنفين حددا له المهمة على الوجه التالى :

، الانتقال الى قطعتىّ الأرض الفضاء والمخلفتين عن المورثة ومعاينتها وتقدير قيمتها وقت وفاة المورثة مسترشداً بحالات المثل

وكذلك بيان عناصر ومقدمات التركة المنقولة والثابتة المخلفة أيضاً عن المورثة المرحومة .... وتقدير قيمتها وقت وفاتها بتاريخ ١٩٧٨/١/٢٦ واحتساب صافى التركة الخاضعة للضريبة على التركات وفقاً للقواعد المقررة » .

تلك هى المهمة التى حددها المستأنف للمهندس الخبير الاستشارى إلا أنه أفتى فى غير مجال تخصصه ببحث باقى عناصر التركة المنقولة والتقدير وباقى بنود المصروفات وتلك ليست مهمة الخبير الهندسى وانما هى اختصاص خبير محاسبى ويعلم ذلك جيداً الخبير الاستشارى مقدم التقرير إلا انه نزولاً منه على أهواء ومشيئة المستأنفين أعد تقريره بالكيفية التى يرتضونها والمخالفة تماماً للحقيقة والواقع والقانون ...

هذا بالاضافة الى أن حالة المثل التى استرشد بها الخبير الاستشارى ليست حقيقة وقد سبق للمستأنفين الاسترشاد بها أمام خبير أول درجة ولم تطمئن محكمة أول درجة الى ما جاء بتقرير خبير وزارة العدل ومن ثم رأت عدم الأخذ به وذلك يعنى طرح حالة المثل المشار اليها وكل ما قدم للخبير من حالات مثل وأوجه دفاع وتلك الحالة هى ذاتها التى استند اليها الخبير الاستشارى ومن ثم لم يأتِ بجديد كى يخطئ حكم محكمة أول درجة الذى قام على أسباب سائغة تكفى لحمله وأصاب صحيح حكم القانون خاصة وانه باطلاع مصلحة الضرائب بمكتب الشهر العقارى والتوثيق بطنطا على العقد رقم ٤٨٢٨ بتاريخ ١٩٧٦/٩/١٩ وهو الخاص بحالة المثل المشار اليها تبيّن لها ان هذه الحالة لا تنطبق على حالة قطعة الأرض الواقعة بحوض المغيرة ذلك ان تلك الأرض هى فى حقيقتها أرض زراعية داخل الكردون وخارج التمشية والحد القبلى بها مسقى خصوص مناصفة مما يؤكد طبيعتها الزراعية حالة كون قطعة الأرض المخلفة عن المورثة هى أرض فضاء مبانى وتحوطها المبانى وتقع على شوارع عرض ١٠ أمتار . بالاضافة الى أن تلك الحالة لا يوافق تاريخها تاريخ وفاة المورثة فهى من جميع الوجوه القياس عليها غير سديد ، وهذا ما حدا بمحكمة أول درجة أن

تقضى برفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه . وتأسيساً على كل ما أوضحناه فإن الخبير الاستشارى عند تقديره لقطعة الأرض الأولى من حيث القيمة فإنه لم يأتِ بأى حالات مثل على خلاف ما طلبه المستأنفين وانما كل ما قرره فى ذلك الصدد كى يتوصل الى تقريره عبارة «وحسب حالات المثل المقدمة : ؟ فأى حالات مثل مقدمة بشأن تلك القطعة الثانية ؟ لقد عجز الخبير الاستشارى عن الإتيان بحالة مثل واحدة فى هذه القطعة بسبب بسيط هو عدم وجود حالات مثل .

وقد أخطأ الخبير خطأ كبيراً عندما قدّر سعر المتر فى خصوص تلك القطعة بمبلغ عشرة جنيهات مقدراً عبارة « فى يناير ١٩٧٨ سنة الوفاة » فى حين ان التقرير ينبغى أن يكون وقت الوفاة وهو ما يعلمه جيداً ولكنه أراد أن يقرر بما طلبه منه الورثة عند بيان مهمته على النحو السابق مما يؤكد عدم جدية التقريرالأمر الذى يتعيّن معه عدم الأخذ بهذا التقرير والالتفات عنه وتأييد الحكم المستأنف لسلامته ومطابقته صحيح القانون .

لذلك

نطلب الحكم برفض الاستئناف والقضاء بتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنفين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

عن مصلحة الضرائب

• صيغة مذكرة فى ميعاد الاستئناف فى منازعة ضرائبية:

الوقائع والدفاع

سبق أن سطرنا موضوع الطعن وأسباب الاستئناف بصحيفة الاستئناف فنحيل اليها تلافياً للتكرار ، ونكتفى بالرد على الدفع الذى أبداه وكيل المستأنف ضدهم بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد .

بادئ ذى بدء تجب الاشارة الى أن الحكم الصادر فى الطعن المستأنف غير معلق حتى الآن – ومن ثم فإن ميعاد استئنافه لا يكون طبقاً لنص المادة ١/٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الحكم ، وانما أحكام القانون ١٥٧لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل هى القانون واجب التطبيق متى كان الثابت ان الاستئناف قد تم بعد صدور ونفاذ أحكام هذا القانون .

وإذ جرى نص المادة ١٦٢ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بأن يكون الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بطريق الاستئناف أياً كانت قيمة النزاع على خلاف ما كانت تجرى به الفقرة الأولى من المادة ٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بأن ميعاد الاستئناف ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الحكم – وإذ هجر المشرع نظم التقاضى المنصوص عليها فى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بدءاً من قيد الطعن أمام المحكمة الابتدائية وانتهاءً بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف وعاد الى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٦١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فإن ميعاد الاستئناف يكون أربعون يوماً من تاريخ صدور الحكم .

ولئن كان ميعاد الاستئناف مفتوحاً فى القانون الملغى ولا يبدأ إلا من تاريخ اعلان الحكم وفى خلال ثلاثين يوماً ، كان الثابت ان الحكم الصادر فى الطعن المستأنف لم يعلن حتى الآن وكانت المواعيد والاجراءات قد اختلفت فى القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ عنها فى القانون

١٤ لسنة ١٩٣٩ الملغى فقد أضحى ميعاد الاستئناف أربعون يوماً من تاريخ سريان أحكام هذا القانون بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الابتدائية قبل صدوره اعمالاً لقاعدة الأثر الفورى للقانون ومؤدى ذلك ان يكون استئناف الأحكام الصادرة فى الدعاوى الابتدائية فى خلال أربعين يوماً تبدأ من الشهر التالى لتاريخ نشر القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فى الجريدة الرسمية باعتباره القانون واجب التطبيق وفقاً لأحكام الدستور .

لئن كان ما تقدم ، وقد نشر القانون المذكور بالجريدة الرسمية بالسنة ٢٤ – العدد ٢٧ – فى ١٩٨١/٩/١٠ فإن حاصل هذا النظر ان يبدأ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى ظل أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقبل صدور القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ من الشهر التالى لتاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية ومن ثم يكون آخر ميعاد استئنافها هو ١٩٨١/١١/٢٠ .. والثابت ان صحيفة الاستئناف المنظور قد تم قيدها بقلم الكتاب ١٩٨١/١٠/٢٠ أى فى خلال الميعاد القانونى مما يكون الدفع فى غير محله واجب الرفض .

بناء عليه

نطلب الحكم :

أولاً – رفض الدفع المبدى من المستأنف ضده .

ثانياً – القضاء بالطلبات الموضحة بصحيفة الاستئناف .

المستشار المساعد

• **صيغة مذكرة فى أصول المحاسبة على الأرباح :**

الوقائع

سبق أن سطرنا موضوع الدعوى وأسباب الاستئناف بصحيفة الاستئناف فنحيل اليها تلافياً للتكرار .

الدفاع

أولاً : ومن حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه بالاستئناف الماثل ان المحكمة قد استندت فى قضائها الى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى على الرغم من أن الخبير قد ذهب مذهباً شططاً وسلك طريقاً لا يستقيم مع الأصول المحاسبية السليمة مما جعل تقديره لأرباح المنشأة بعيداً عن الحقيقة وفات عليه ان المنشأة بها ماكينات مربوطة وتمت المحاسبة عنها طبقاً لبيانات الخصم والاضافة ، وفات عليه أيضاً على تقديرات المأمورية ليست ربح مبيعات الغزل ونسب ربح التشغيل جاءت متمشية من جميع حالات المثل وقرارات اللجان ومن ذلك على سبيل المثال :

حالة مثل لنفس الممول فقد حوسب بنسبة ١٠٪ فى السنوات السابقة لمبيعات الغزل .

حالة مثل بالملف رقم ٢/١/١٢٣٢/٥ عن سنة ١٩٧٦ والمحدد به نسبة اجمالى ربح للتشغيل بواقع ٣٠٪ ، وتقديرصافى ربح المتر للماكينات الغير مربوطة بواقع ٥ مليم .

موافقة باللجنة الداخلية بالملف رقم ٢/١/ ٢٦٥٠/٥ فى سنة ١٩٧٦.

ومما هو جدير بالذكر ان الخبير المنتدب فى الدعوى قد قصّر فى أداء المأمورية التى عهدت اليه بها محكمة أول درجة ولم يبذل أى جهد فى الاطلاع على حالات المثل مما جعل تقريره فاسداً غير مستوعب ما هو ثابت بالأوراق المرفقة بالملف .

ثانياً : ان الخبير وقع فى نفس الخطأ الذى وقعت فيه لجنة الطعن عند فحصه للاعتراض الخاص بصافى ربح المتر ، فقد قدرته المأمورية بواقع ٥ مليم ثم جاء الخبير وخرج نتيجة محصلها ان صافى ربح القول ٥ ٪ مما يجعلنا نتساءل عن الأساس الذى استند اليه الخبير خاصة وان المسلك الذى سلكه الخبير يعتبر أسلوب جديد فى المحسابة ولم يسبق محاسبة أى منشأة تعمل فى مثل هذا النوع من النشاط بمثل هذا الأسلوب الذى أدى تخفيض الأرباح الى الحد الذى أصبحت معه التقديرات لا تتناسب البتة مع حقيقة النشاط .

ولئن كان ما تقدم ، وكانت محكمة الموضوع غير مقيّدة برأى الخبير المنتدب وحسبها أن تضمن حكمها الرد على ما جاء بتقرير الخبير (نقض فى الطعن ٢١٠ س ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨ – المحاماة – السنة ٥٤ العددان ٣ ، ٤ رقم ٥٢ ص ٦٨) .... وفى حكم أخر قالت محكمة النقض بأن أراء الخبراء لا تعدو أن تكون عنصراً من عناصر الاثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٥/١٢/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ع٣ ص ١٥٩٣ طعن رقم ٦٧٤ السنة ٤٥ ق قاعدة ٢٩٩) .

بناء عليه

نصمم على الطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف .

• صيغة مذكرة فى تقدير صافى الأرباح:

الموضوع والدفاع

أوضحنا موضوع الاستئناف ودفاع المستأنف تفصيلياً فى صحيفة افتتاح ومنعاً من التكرار وحرصاً على وقت عدالة المحكمة نصمم على ما جاء بها ونلتمس الرجوع اليه .

وقد أوضحنا فى صحيفة الاستئناف انه بالرغم من أن مأمورية ضرائب كفر الزيات قد أجرت تحريات متعددة حول نشاط المستأنف ووردت اليها اخطارات من كافة المنشآت التى يتعامل معها المستأنف موضحة حقيقة معاملاته فى كل سنة من سنوات النزاع وبالرغم من أن - المستأنف يتعامل فى بضائع محددة بمعرفة الشركات المنتجة أو المستوردة - فقد تعمدت المأمورية اغفال كل هذه البيانات الواردة اليها وقامت بتقدير أرباح المستأنف وفق أسس وهمية ليس فى أوراق الملف الفرد ما يؤيديها سواء من حيث تقدير المبيعات أو نسبة الربح التى طبقتها واغفلت كثيراً من المصروفات التى يتعامل بها المستأنف فى سبيل مباشرة مأموريته .

ولما كان فى أوراق الملف الفرد ما يمكن الفاحص من تحديد الأرباح الحقيقية للمستأنف . وكان قانون الضرائب يستلزم ربط الضريبة على أساس الأرباح الحقيقية للمول .

لذلك فإن المستأنف توصلاً للحقيقة يلتمس من عدالة المحكمة ندب خبير من مكتب خبراء وزارة العدل تكون مأموريته الاطلاع على أوراق الدعوى والملف الفردى وما يقدمه من مستندات والاطلاع على ملفات الحالات المماثلة وتقدير صافى أرباح المستأنف فى كل سنة من سنوات النزاع .

بناء عليه

نصمم على الطلبات الموضحة بصدر هذه المذكرة .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة فى تقدير أرباح:

الدفاع

مع تمكنا بكل ما ورد بصحيفة الاستئناف نضيف الآتى :

ومن حيث انه تبيّن من الحكم المطعون فيه بالاستئناف الماثل ان المحكمة قد استندت فى قضائها الى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى على الرغم من ان الخبير قد ذهب مذهباً شططاً فيما انتهى اليه من تقديرات ارباح الممول المستأنف ضده وقد نشأت هذه التقديرات الخاطئة نتيجة لدراسة غير جدية لحالة الممول ونتيجة لعدم اتباع الأصول المحاسبية والقانونية السليمة حيث لم يتناول بالتفصيل كافة عناصر التقدير وأخذ بحالات مثل لا تنطبق أصلاً على الممول وتجاهل حالات المثل المؤيدة لتقدير المأمورية لنسبة الربح بواقع ١٠٪ علماً بأن المستأنف ضده نفسه قد وافق على هذه النسبة فى اللجنة الداخلية بالمأمورية .

ومما يؤكد فساد أسس التقدير بأكملها ان الخبير قد اعتمد على امور لا تصلح اساساً لأن تكون مقياساً على مدى اتساع نشاط المستأنف ضده فى الجزارة من ذلك انه ضمن تقريره ان المنشأة لا يوجد بها ثلاجة كما ان الجيران ذكروا أثناء معاينة للمحل ان نشاط المنشأة محدود أو جعل من ذلك دليلاً على عدم اتساع نشاط المنشأة وكان حرياً أن يخرج بنتيجة عكسية تماماً لما انتهى اليه فعدم وجود ثلاجة لا يعنى بالضرورة ان نشاط المنشأة محدود وانما يعنى هذا فى الغالب ان النشاط فى رواج دائم وان المعروض من اللحوم ينفذ أولاً بأول. ومن ناحية أخرى فإن شهادة الجيران لا يصح التعويل عليها حيث انهم قد أدلوا بشهاداتهم مدفوعين بما تربطهم بالمستأنف ضده من علاقات حسنة بحسبانهم أبناء بلدة واحدة وليس لهم من غرض واضح أو هدف منشود سوى تقديم خدمة للمستأنف ضده الأمر الذى أضحت معه التقديرات التى انتهى اليها الخبير فى تقريره لم تكن مقدر

تقديراً عادلاً ممثلة لحقيقة الواقع ومعدلات الربح الحقيقية المتعارف عليها فى مثل هذا النوع من النشاط ما جعل التقرير غير عادل لما احتواه من مخالفات عديدة .

مما أسلفنا بين التقرير – الذى استندت اليه محكمة أول درجة فى حكمها المطعون فيه بالاستئناف الماثل – ظاهر الفساد قاصراً غير مستوعب ما هو ثابت فى الأوراق المرفقة بالملف وبهذه المثابة فإن كل ما نطوى عليه ذلك الحكم يكون متعيناً الغاؤه والقضاء بتأييد قرار لجنة طعن ضرائب القاهرة – الدائرة ١٥ – رقم ٦٤٩ ، ٦٥٠ ، ٦٥١ ، ٦٥٢ ، لسنة ١٩٧٧ قليوب .

ومما هو جدير بالذكر ان المحكمة لا تفيد بالرأى الذى انتهى اليه الخبير فى تقريره فلها أن تأخذ به ولها أن تقضى بما يخالفه (المادة ١٥٦ اثبات) فضلاً عن أن أحكام محكمة النقض قد تواترت على ان لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير عمل الخبير فى الموازنة بين الأدلة التى تقدم فى الدعوى للأخذ بما تطمئن اليه واطراح ما عداه منها (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ع٢ ص ١٦٤٦ طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤١ق – قاعدة رقم ٣٠٨) بادئ حكم أخر لها قالت « بأن أراد الخبراء لا تعدو أن تكون عنصراً من عناصر الاثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٥/١٢/٩ – مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ع٢ ص ١٥٩٣ طعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٠ ق قاعدة ٢٩٩) .

بناء عليه

نصمم على الطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف

المستشار المساعد

الفصـل السادس
قضايا الأحوال الشخصية (الشرعية)

- **صيغة مذكرة فى شأن تطليق للضرر:**

الموضوع

١- اقامت المستأنفة الدعوى رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٥ أحوال نفس كلى دمياط ضد المستأنف عليه طالبة بها تطليقها عليه طلقة بائنة للضرر المتمثل فى اساءة العشرة بما لا يستطيع معه دوامها بينهما ، ولعدم أمانته وأهله عليها وعلى مالها ، حيث بدد وأخواه أعيان متاعها ، واعتدى أخواه بالضرب على أبيها بتحريض منه وحكم نهائياً بحبسهما فى جريمة تبديد منقولاتها ، وقضى بحبسه مرات فى نفقة المستأنفة المتجمدة .

٢- كما أقامت الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٨٦ شرعى كلى دمياط اعتراضاً على انذار وجهه المستأنف ضده يدعوها فيه للدخول فى طاعته فى منزل أهله ومشغول بسكناهم ، وهم الذين ناصبوها العداء واعتدوا عليها وعلى أبيها بالفعل .

٣- أحالت محكمة أول درجة الدعويين للتحقيق ، واستمعت فيها لشهود الطرفين .

٤- وقدمت المستأنفة (المدعية) مستنداتها .

٥- وحاولت المحكمة الصلح ، وبعد أن قدم المحكمون تقاريرهم ...

٦- وقضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٧ فى القضيتين المذكورتين حضورياً برفضهما وألزمت المدعية بالمصاريف فى كل منهما وعشرة جنيهات مصرية أتعاباً للمحاماة فى كل منهما .

٧- طعنت المحكوم ضدها فى هذا الحكم بالاستئناف للأسباب الواردة بصحيفة افتتاحه ، طالبة فى ختامها الحكم بقبول هذا

الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه ومشتملاته ، والحكم مجدداً وفى الموضوع رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٦ شرعى كلى دمياط بالغاء انذار الطاعة المعلن للمستأنفة فى ١٩٨٥/١٢/٢٣ واعتباره كأن لم يكن وعدم الاعتداد به ، وفى دعوى التطليق رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٦ شرعى كلى دمياط بتطليق الزوجة المستأنفة على زوجها المدعى عليه طلقة بائنة وأمره بعدم التعرض لها فى أمور الزوجية ، مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة فى كل منهما عن الدرجتين .

٨- وقد فصلت صحيفة الاستئناف بياناً لأسبابه ، بما يحدونا الى الاحالة اليها تجنباً للتكرار .

٩- نظر الاستئناف بالجلسات وتأجل لجلسة اليوم لتبادل المذكرات .

الدفاع

١٠- نعرض فى هذه المذكرة بعض الايضاحات التى تلقى الضوء على أسباب الاستئناف - وذلك فيما يلى :

أولاً- عن بطلان الحكم المستأنف بعدم ابداء النيابة رأيها فى موضوع الدعويين ٢٣ سنة ١٩٨٦ و ٤٩٧ لسنة ١٩٨٥ شرعى كلى دمياط :

١١ - ان مفاد نص المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ انه كلما كانت القضية تتعلق بالأحوال الشخصية مما تختص المحاكم الابتدائية بنظرها طبقاً للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فإن تدخل النيابة العامة يكون واجباً عند نظر النزاع ، وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً (نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٣ - أحوال - ص ١٣٢٤) .

١٢- ان النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ قد أصبحت طرفاً أصلياً فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم

من واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الاجراءات التى يباشرها الخصوم (نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٣ - أحوال - ص ١٣٧٠) .

١٣- ان خلو الحكم من بيان رأى النيابة لا يترتب عليه بطلانه ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون النيابة قد ابدت رأيها بالفعل وأثبت ذلك فى الحكم (نقض - جلسة ١٩٧٦/١٢/١٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - أحوال - ص ١٧٤٨) .

ثانياً - أن الحكم المستأنف قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ أطرح ما انتهى اليه أغلبية الحكمين :

١٤- ان مؤدى النصوص المواد الثامنة والتاسعة والعاشرة والحادية عشر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ان المشرع خوّل الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين هو أن يبذلا جهدهما فى الاصلاح ، وكانت الاساءة من الزوج أو الزوجين معاً أو جهل الحال ولم يعرف من أى جانب كانت الاساءة ، قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة، وإذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث . فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما وعلى الحكمين أن يرفعها الى القاضى ما يقرران ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه . وهذه الأحكام مستمدة من فقه المالكية (نقض - جلسة ١٩٧٤/٢/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٥ - أحوال - ص ٣٧) .

١٥ - لما كان ما تقدم وكان الثابت من تقريريّ حكم الزوجة والحكم الثالث اتفاقهما على تطليق الزوجة على زوجها المستأنف ضده طلقة بائنة لاستحالة العشرة بينهما للأسباب التى ساقاها فيهما ، أساساً للضرر ، المتمثل فى تبديد الزوج وأخويه لمنقولاتها بما ينفى الأمانة والثقة فى مالها وفى نفسها ، يؤكد ذلك حبس أخويه المدفوعين الى الاعتداء عليها وعلى ابيها بالحكم ٢٣٣٦ لسنة ١٩٨٧ جنح مستأنفة دمياط ، ومن تعدد المنازعات المرددة بين الطرفين مدنياً وجنائياً وشرعياً ، وأحكام حبس عديدة عن متجمد نفقة ، وكان على محكمة أول درجة أن تقضى بتطليق الزوجة المستأنفة الزاماً بتقريريّ الحكمين

الأكثرية ولكنها إذاطرحتهما ، فإن قضاءها يكون مشوباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يدعو الى طلب الغائه

ثالثاً– ان الحكم المستأنف قد شابه الفساد فى الاستدلال بالإلتجاء الى الاثبات بشهادة الشهود بعد سابقة بعث الحكمين وعدم الالتزام برأى الأكثرية منهم :

١٦– انه لما كان المستفاد من نصوص المواد ٧ و٨ و١٠ و١١ وبخاصة فقرتها الأخيرة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أنه متى لجأت المحكمة إلى الحكمين ثم الثالث فإنه يتعين عليها أن تلتزم بنتيجة رأى الغالبية منهم من غير أن تلجأ إلى الإثبات بالبينة بعد ذلك ، وإذ كان رأى غالبية الحكمين والثالث هو تطليق المستأنفة طلقة بائنة لاستحالة العشرة ، فإن قضاء الحكم المستأنف برفض دعوى التطليق يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال .

رابعًا :إن قضاء الحكم المستأنف برفض الاعتراض على الطاعة فى الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٨٦ شرعى كلى المنصورة يتضمن القضاء الضمنى بأمانة الزوج عن نفس ومال الزوجة وبشرعية مسكن الطاعة رغم أن المستندات والشهود والمحاضر والجنح والتحقيقات تقطع فى الدلالة على عدم الأمانة وعلى عدم شرعية المسكن ، وكان مؤدى ذلك القضاء بالغاء انذار الطاعة ، وإذ قضى الحكم المستأنف على خلافه فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأخل بحق الدفاع بما يستتبع طلب الغائه .

١٧– من كل ما تقدم جميعه وما طويت عليه صحيفة الاستئناف يتبين أن الحكم المستأنف فى غير محله خليقاً بالغائه .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة ... تصمم المستأنفة على الطلبات الواردة بختام صحيفة الاستئناف .

وكيل المستأنفة

• صيغة مذكرة فى التعقيب على رأى النيابة فى المتعة :

الموضوع

الاستئناف الماثل طعن فى الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٩ أحوال نفس كلى دمياط القاضى للمستأنف ضدها الماثلة على المستأنف بفرض مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه (ثلاثين ألف جنيه) لمتعتها مع المصاريف والأتعاب .

وهو مبين تفصيلاً بصحيفة الاستئناف وما يتمشى الرجوع إليها تجنباً للتكرار .

وقد طلب المستأنف فى ختام الصحيفة الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه والقضاء برفض الدعوى الأصلية مع الزام المستأنف ضدها فى جميع الحالات بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

تداول الاستئناف بالجلسات :

وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب تأييد الحكم المستأنف .

وبجلسة المرافعة الأخيرة قررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم وصرحت بتقديم مذكرات بالملاحظات على رأى النيابة .

الدفاع

أولاً – أن النيابة لم تعن بسبب الطلاق وأنه راجع إلى المطلقة :

أشارت النيابة العامة فى مذكرتها بالرأى إلى ما نصت عليه المادة ١٨ مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من بيان نفى استحقاق المتعة ، وهو رضى الزوجة بالطلاق صراحة أو ضمناً ، وأن يكون سبب الطلاق من قبلها . ولم تعمله فى واقعة الدعوى .

بينما بينت صحيفة الاستئناف فى السبب الثانى من أسبابه أن الطلاق يرجع سببه إلى المطلقة ، وبعد أن بينت فيه حكمة الزواج وهو الانجاب حفظاً للنوع الانسان وزيادة عدد المسلمين لمباهاة الرسول الأمم يوم القيامة ، فقد ثبت بعد عشرة ١٧ عاماً ، وبعد علاج دام طويلاً ومعقداً ، وبعد الدعاء أثناء الحج من الزوج أن يرزقه من زوجته بولد يكون له سنداً تأكد أن الزوجة عاقر ... وأنه لما اتضحت لها هذه الحقيقة زادت عصبيتها ... وغلظت طباعها ، وأكرهت زوجها على أن يطلقها الأولى والثانية ثم المكملة للثلاث ... بعد أن جردت بيتة من كل ما كان فيه ، ومحله من المال الذى كان يحتويه ... ثم تزوج ورزق من زوجته الجديدة بولد (محمد) ... !!!

فهل يمكن أن يكون السبب فى الطلاق راجعاً إلا إليها ؟؟!!

وإذا كان كذلك فإن طلب المتعة يكون قد تخلف شرطه ، وهو ما ذهب رأى النيابة إلى خلافه ، مستأهلاً اطراحه .

ثانيًا- إن النيابة - ومن قبلها محكمة أول درجة - لم تبحث ظروف الطلاق وملابساته وأسبابه ، ومدى رضا الزوجة به ، خاصة وأن الطلاق قد تكرر :

أغفلت النيابة العامة - ومن قبلها محكمة أول درجة - بحث ظروف الطلاق ، وملابساته ، وأسبابه ، ومدى الرضا به من جانب الزوجة ، خاصة وأن الطلاق قد تكرر وتعدد ، فالطلاق هو الواقعة القانونية المنشئة للحق فى طلب المتعة ، وأنه حق مقرر للزوج بمقتضى الشرع الاسلامى ، وأنه كثيراً ما يكون بدافع من مضايقة الزوجة لزوجها والتأثير عليه نفسياً بما يدفع الزوج إلى ايقاعه .

إذ لم تبحث النيابة - ومن قبلها محكمة أول درجة - سبب الطلاق وإلى من يرجع هذا السبب ، ومن غير أن ظروف الطلاق وقد تعدد ، وإنما افترضت أنه جاء بغير سببي من جانب الزوجة وجوراً من جانب الزوج ، مع أن السبب لا يفترض ، وقررت المتعة لها ، حين أنه لا تستحقها أصلاً ، بناء على هذا الافتراض ، فهو مذهب يشوبه القصور والفساد فى الاستدلال .

ثالثاً – إن النيابة – ومن قبلها محكمة أول درجة – قد افترضت أن المتعة حق مطلق ، والتزاماً واجباً على الزوج :

أجمع الفقه على أن المتعة ليست أجراً ، كما انها ليست تأميناً لحياة المطلقة ، ليست عقوبة على المطلق ، وأنها ليست تعويضاً للمطلقة .

وأن التكييف الصحيح لها أنها جبر للمطلقة بسبب وحشة الفراق .

ولا تجب المتعة لمن كانت سبباً فى الطلاق ولو أوقعه الزوج .

أما إذا طلق الزوج زوجته من غير داع مشروع ، ففى هذه الحالة فقط تكون المتعة واجبة على الزوج لمطلقته .

وعلى ذلك فإن المتعة – على ما افصحت الأعمال التحضيرية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – ليست حقاً خالصاً ومطلقاً للمطلقة ، ولكنه مقيد بتوافر الشروط الواردة فيه ، وأهمها أن يكون طلاق المدخول بها عاطلاً عن سبب يبرره .

فالثابت بالأوراق المقدمة بملف الدعوى ، وبالبينة الشرعية المقدمة فيها إثباتاً ونفياً ، ما يؤكد على أن سبب الطلقات الثلاثة المتفرقات راجع إلى الزوجة المطلقة وحدها ، وهو استفزازها للزوج وسوء معاملته ، مدفوعة بالاستشعار بعدم القدرة على الانجاب ، رغم العلاج الطويل والمعقد الذى كبده كثيراً على مدى سبعة عشر عاماً .

رابعاً – إن سكوت الزوجة عن طلب المتعة فى الطلاق الأول والطلاق الثانى ، مما يعد رضاء ضمنياً بالطلاق ، وتنازلاً عن طلب المتعة :

ثبت من الأوراق أن المستأنف طلق زوجته مرة ، ثم ثانية ، ولم تبادر فى أيهما إلى طلب المتعة بما يعد رضاء منها بالطلاق ويتضامن أن سببه راجع إليها وحدها ، ومن ثم فإن الرضا الضمنى بالطلاق يعد – فوق ما تقدم من نفى سببه – مسقط لحقها فى طلب المتعة بعد ذلك أخذاً مما ورد بنص المادة ١٨ مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومستقى من أعماله التحضيرية .

لذلك

يلتمس المستأنف اطراح مذكرة النيابة .

وتصمم على الطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف محمولة على أسبابه .

وكيل المستأنف

- **صيغة مذكرة فى معارضة استئنافة شرعية :**

الوقائع والدفاع

تخلص الوقائع فى أن المعارضة أقامت المعارضة الماثلة طعناً على الحكم الاستئنافى رقم ١١ لسنة ١٩٨٤ق أحوال شخصية دمياط والصادر بجلسة ١٩٨٤/٦/٢ والذى قضى فى موضوع الاستئناف المقام من المعارض ضده ضد المعارضة بالغاء الحكم المستأنف ويرفض دعوى المعارضة .

ودفاع المعارض ضده يخلص فى الآتى :

أولاً - عن الدفع بعدم جواز المعارضة :

الواقع وحقيقة الأمر أن الحكم الاستئنافى الصادر بجلسة ١٩٨٤/٦/٧ وإن كان قد ورد بمنطوقه أنه « غيابياً » إلا أن العبرة فى الأحكام بحقيقة الواقع لا بما يرد فى المنطوق من وصف الحكم بكونه حضورياً أو غيابياً ، ولهذا فإن الحكم الاستئنافى هو فى حقيقته حكم صادر حضورياً اعتبارياً لا تجوز المعارضة فيه .

وما حدث فى الحكم الاستئناف لا يعدوا أن يكون مجرد خطأ مادياً يتم تصحيحه بطلب ...... وذلك هو ما فعله المعارض ضده حيث قدم بطلب مرفق بالأوراق طلب فيه تصحيح الخطأ المادى الوارد بمنطوق الحكم وجعل الحكم حضورياً اعتبارياً .

وإذا كان المعارض ضده يقرر أن الحكم الاستئنافى حضورياً اعتبارياً ، فإنه لا يقول ذلك عن فراغ ، ولكن مدونات أسباب ذلك الحكم تنطق بذلك .

وآية ذلك أن المعارضة وإن كان قد أثبت بمحاضر الجلسات التى نظر فيها الاستئناف أنها لم تحضر بالجلسات إلا أن الثابت من واقع ملف الاستئناف انه **بجلسة ١٩٨٤/٤/٧ قررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٨٤/٥/٦ ليقدم المستأنف مذكرة بدفاعه والرد عليها من المستأنف عليها ولتبدى النيابة رأيها .**

وبعد أن قدم المستأنف مذكرته ، قدم وكيل المستأنف عليها (المعارضة) مذكرة بدفاعها مودعة ملف الدعوى طلبت فيها رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

ليس هذا فحسب بل أنه بجلسة ١٩٨٤/٥/٦ قررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم لجلسة ١٩٨٤/٦/٧ وصرحت بتبادل المذكرات خلال أسبوعين مناصفة تبدأ بالمستأنف .

وأثناء فترة حجز الاستئناف للحكم قدمت المستأنف عليها (المعارضة) مذكرة بدفاعها وأرفقت بها حافظة مستندات وأكثر من ذلك :

فقد أشار الحكم الاستئنافى فى أسبابه إلى المذكرتين المقدمتين من المستأنف عليها (المعارضة) وأورد مضمون كل من هاتين المذكرتين .

١- فقد جاء بأول الصحيفة رقم ٦ من الحكم الاستئنافى المعارض فيه : **كما قدم وكيل المستأنف عليها مذكرة رد بها على ما جاء بمذكرة المستأنف بما تضمن ......** واستطرد الحكم الاستئنافى فى الصحيفة رقم ٦ يشير إلى مضمون ما ورد بمذكرة المستأنف عليها إلى أن جاء فى نهاية الصحيفة رقم ٦ ذاتها وقال فى أسبابه :

وطلب وكيل المستأنف عليها فى ختام مذكرته الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

٢- كما ورد بأسباب الحكم الاستئنافى بالصحيفة رقم ٧ من الحكم ما يلى :

وبعد حجز الدعوى للحكم قدم المستأنف مذكرة ردد فيها ما سبق أن ذكره بمذكرته السابقة ، **كما قدم وكيل المستأنف عليها مذكرة تضمنت القول ... إلخ .**

٣- وأشار الحكم الاستئنافى بالصحيفة رقم ٧ منه إلى أن المستأنف عليها أرفقت للدلالة على ذلك صورة حكم محكمة فارسكور رقم ٢١٢ لسنة ١٩٨٣ مدنى والمتضمن ادعائه بملكية منقولات الزوجية

المملوكة لوالدها ... وهكذا يبين لعدالة المحكمة أن المعارضة قدمت لدى نظر الاستئناف مذكرتين بدفاعها بشأن الاستئناف المقام من المستأنف .

إذا والحالة هذه فما هو حكم القانون فى هذا الوضع ؟

لا شك أن النص الى حكمنا هو المادة ٨٣ مرافعات التى جرى نصها على أنه :

إذا احضر المدعى عليه فى أية جلسة وأودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه لو تخلف بعد ذلك .

ولما كان الثابت لعدالة المحكمة أن المعارضة وقد سبق لها أثناء نظر الاستئناف أن قدمت مذكرتين بدفاعها وحافظة مستندات ... فإن الحكم الاستئنافى يكون حضورياً اعتبارياً فى حقها ولا يكون غيابياً ويكون ما ورد بمنطوق الحكم المذكور من وصف الحكم بأنه غيابياً مجرد خطأ مادى .

ولما كانت العبرة بحقيقة الواقع فإننا نخلص من كل ذلك أن الحكم الاستئنافى صدر فى حق المعارضة حضورياً اعتبارياً وعلى هذا الأساس ، ولما كان لا يجوز المعارضة فى الأحكام الحضورية ولا فى الأحكام المعتبرة حضورية ، ولا تقضى المعارضة إلا فى الأحكام الغيابية .

فإنه ترتيباً على ذلك يكون الدفع بعدم جواز المعارضة فى محله ونلتمس قبوله والقضاء بعدم جواز المعارضة .

ثانياً – عن الموضوع :

ومع تصميم المعارض ضده على الدفع بعدم جواز المعارضة . فإن ما ورد بصحيفة المعارضة بالنسبة للموضوع تكفل الحكم الاستئنافى بالرد عليها فى أسبابه .

١- إذ تدفع المعارضة ببطلان صحيفة الاستئناف بزعم أنه لم يذكر بها أى الخصوم الصحيحة .

وبالاطلاع على صحيفة الاستئناف تجد عدالة المحكمة أن أسماء الخصوم صحيحة .

وإن صح ما تقرره المعارضة بأنه ورد بالصحيفة اسم المعارضة......

وإن كان ذلك ليس صحيحاً ...... إلا أنه على فرض حصوله فلا يعد أن يكون خطأ مادى .

فقد تداول الاستئناف بالجلسات وقد مرت المذكرات من المعارض ضده وبها اسم المستأنف عليها صحيحاً كما أن المستأنف عليها قدمت مذكرتين عند تداول الاستئناف بما مفاده اتصال علمها بالاستئناف وأعلنت بالصحيفة قانوناً ، هذا فضلاً عن أن الحكم الاستئنافى المعارض فيه صدر صحيحاً وورد به اسم المستأنف عليها صحيحاً وهو ......

ولهذا يتعين الالتفات عن السبب الأول من أسباب المعارضة .

٢- وتعود المعارضة فتزعم أن الشهود من الطرفين أكدوا أن منزل الطاعة مشغول بسكنى الغير .

وقد ورد الحكم الاستئنافى على هذا الزعم ، حيث الثابت من أقوال الشاهد الأول من شاهدى المعارضة أنه أكد أن مسكن الطاعة غير مشغول بسكنى الغير وأن منزل الطاعة منزل مستقل فضلاً عن أن شاهدى المعارض ضده أكدوا أن مسكن الطاعة مستقل وغير مشغول بسكنى الغير .

هذا بالاضافة إلى المستندات المقدمة من المعارض ضده عند نظر الاستئناف والتى أشار إليه الحكم الاستئنافى ومنها خطاب صريح صادر من المعارضة ...... كل ذلك يقطع بأن مسكن الطاعة غير مشغول بسكنى الغير ، قد تكفل الحكم الاستئنافى فى أسبابه بالرد على كل مزاعم المعارضة فى هذا الخصوص الأمر الذى يتعين معه الالتفات عن السبب الثانى من أسباب المعارضة .

٣- وتنعى المعارضة على الشهادة المقدمة من المعارض ضده

والصادرة من المجلس الشعبى المحلى بناحية كفر العرب بأنها صدرت وعلى خلاف الحقيقة . وفات المعارضة أن هذه الشهادة رسمية وموقع عليها من أشخاص مسئولين ...... كما أن سند المعارض ضده فى أن مسكن الطاعة غير مشغول بسكنى الغير ليس هذه الشهادة فقط ولكنها تأيدت بأقوال شاهدين وبأقوال الشاهد الأول من شاهدى المعارضة الذى أكد أن مسكن الطاعة مستقل .

ويكون السبب الثالث من أسباب المعارضة حليف الرفض .

٤- وأخيراً تكرر المعارضة ما سبق أن رغمته من الادعاء بعدم أمانة المعارض ضده استناداً إلى الحكم الخاص بالنزاع على المنقولات والتى سبق أن قدمته عند نظر الاستئناف **وقبل صدور الحكم الاستئنافى .**

وقد تكفل الحكم الاستئنافى بالرد على هذه الجزئية فى أسبابه مقرراً أن النزاع حول ملكية المنقولات وادعاء المعارض ضده بملكية تلك المنقولات لا ينفى أمانته على المعارضة . وهكذا يكون هذا السبب حليف الرفض هو الآخر .

من كل ما تقدم يبين لعدالة المحكمة أن دفاع المعارض ضده يستند إلى صحيح أحكام القانون حيث أن المعارضة غير جائزة عن حكم حضورى اعتبارى ، كما أن المعارضة موضوعاً حليفة الرفض .

لأجل ذلك ولما قد تراه عدالة المحكمة من أسباب أفضل .

بناء عليه

نصمم على الطلبات ،

وكيل المعارض ضده

الفصل السابع
القضاء الإدارى

• صيغة مذكرة فى تسوية حالة وارجاع أقدمية وما يترتب على ذلك :

الموضوع

التحقت الطالبة بالعمل مدرسة بمدرسة الاسماعيلية الاعدادية للبنات فور تخرجها فى ١/ ١٩٥٥/١٠ ، وكان حتماً احتساب أقدميتها فى الخدمة منذ تاريخ التعيين إلا أنها فوجئت بأن أقدميتها محتسبة اعتباراً من ١٩٥٦/٩/١٥ لغير ما سبب مفهوم ، ولهذا ما له من آثار ضارة على مستقبلها الوظيفى والآثار الناجمة عنه من حيث العلاوات والدرجات وغيرها ، بما يخول لها الحق فى طلب التصحيح علماً بأنها الآن تشغل وظيفة موجهة فى الدرجة الثانية المالية .

وفوق ما تقدم فقد صدر قرار باعارتها إلى ليبيا لمدة أربع سنوات تبدأ من ١٩٧٦/٩/٨ وتنتهى فى ١٩٨٠/٨/٣١ ، فسافرت إلى هناك ، وصحبها أولادها ، ثم لحق به زوجها ، وعاشوا فى ظروف قاسية تعرضوا فيها لصنوف الاضطهاد عقب الحرب التى نشبت فى عهد السادات بين مصر وليبيا . غير أن الزوج تعرض هناك لحادث انقلاب سيارة فى مناطق وعرة أثناء عمله وأصيب اصابات بليغة حطمت عظامه ، ونقل على الإثر إلى المستشفى مصراته المركزى ، ووقفت الطالبة إلى جوار زوجها المحطم فى ظروف اجتماعية ونفسية وسياسية غاية فى القسوة ، وبعثت - عندما أوشكت مدة الاعارة على الانتهاء - إلى جهة عملها (مديرية التربية والتعليم بدمياط) تشرح فيها حالتها وما حل بزوجها من النكبات وتعذر نقله إلى مصر ، وتلتمس منحها أجازة بدون مرتب عملاً بالمادة ٦٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة . فلم ترد عليها بما يفيد رفض طلبها فاعتبرت ذلك بمثابة موافقة على ما طلبته تقديراً منها لظروفها وما

حـل بأسـرتها المعذبـة وبربها مـن متاعـب ونكبات .

فعادت فى الوقت الذى استطاعت فيه نقل زوجها إلى مصر ليكمل علاجه فى مستشفيات مصر ولـيخضع لعلاج طبيعى وباطنى وعظامى وجراحى باهظ التكاليف - التحقت بعملها فى ٢١/١٠/١٩٨٢ وبموجب القرار رقم ٩٠ بتاريخ ٣٠/١٠/١٩٨٢ تم صرف مرتبها الشهرى بواقع ١٢٢ جنيه .

وفى مارس ١٩٨٣ فوجئت الطالبة بتخفيض مرتبها الشهرى إلى ٩٨ جنيه وتعديل وضعها فى الدرجة الثانية اعتباراً من ١٨/٢/١٩٧٣ مع انها تستحق تلك الدرجة اعتباراً من ٣١/١٢/١٩٧٠ بمقولة أن فترة طلب الأجازة بدون مرتب اعتبرت انقطاعاً عن العمل اقتضت اعتبارها معينة من جديد اعمالاً للنشرة ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، على أن حين أن تلك النشرة قد تم الغاؤها ما أن جهة العمل قد احتسبت فترة الانقطاع اجازة ، بدون مرتب فى حالات تماثل حالتها - ومن بين من شملتهم : حالة السيد ...... والسيد ...... ، والسيدة ...... وغيرهم مع أن حالتها أولى بالظروف السالف شرحها فإذا أضيف إلى ذلك أن جهة العمل لم تتبع أحكام المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة فلم تنذر الطالبة كتابة فور انقطاعها عن العمل ، كما لم تحلها خلال الشهر التالى للانقطاع مباشرة مع وجوب هذه الاجراءات (تراجع النشرة العامة رقم ٨٨ فى ١٢/١٢/١٩٨٤ وكيل أول وزارة التربية والتعليم) .

ومن حيث انه ترتيباً على ما تقدم فإنه يحق للطالبة أن تطلب تسوية حالتها وارجاع أقدميتها إلى تاريخ تعيينها الحاصل فى ١/١٠/١٩٥٥ ، واحتساب شغلها للدرجة الثانية اعتباراً من ٣١/١٢/١٩٧٠ وصرف مرتبها بواقع ١٢٢ جنيه اعتباراً من ١/٩/١٩٨٠ ورد الفروق المستحقة لها وما يترتب على ذلك من الآثار ، مع احتساب مدة انقطاعها عن العمل من ١/٩/١٩٨٠ حتى ٣١/٨/١٩٨٢ أجازة بدون مرتب .

وحيث أنه لما كان ذلك وكانت هذه الدعوى من دعاوى التسويات

التى لا تتقيد بميعاد فى رفعها ، لأنها تعد من الدعاوى الذاتية التى يكون موضوعها المطالبة بحق ذات للموظف ، قد يدخل من ضمن عناصرها ما يكون قد صدر فى حق الموظف من قرارات باعتبارها من العناصر التى تبين عليها المطالبة ويتوقف عليها الفصل فى المنازعة ، حيث أن أمثال هذه القرارات حسبما تستقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا لا تعدو أن تكون من قبيل الأعمال الشرطية التى تضفى على صاحب الشأن فيها نظاماً قانونياً موضوعياً قد يترتب للموظف حقاً فى درجة مالية معينة أو فى راتب يتفق مع هذه الدرجة فى حالة ما استكمل العمل الشرطى أوضاعه التى يتطلبها القانون ، وضربت المحكمة لذلك مثلاً بالمنازعة فى مدة الخدمة السابقة نتيجة لصدور قرار إدارى بحسابها على وجه معين لا يتفق مع ما يطالب به الموظف (الادارية العليا جلسة ١٩٦٣/٣/١٦ السنة ٨ ص٨٤٥) أو أن يكون هناك قرار ادارى قد صدر بعدم أحقية الموظف فى الاستفادة من مدة خدمته السابقة (الادارية العليا جلسة ١٩٦٥/١١/١٥ السنة ١١ ص٩) وعليه فدعاوى غير الالغاء هى الدعاوى التى يجوز رفعها فى أى وقت مادام الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم ، إذ يترتب على سقوط الحق سقوط الدعوى التى تحميه (الادارية العليا جلسة ١٩٦٧/٥/١٤ السنة ١٢ ص١٠٥٠) .

لما كان ذلك وكانت الطالبة محقة فى طلباتها فإنها تقيم هذا الطعن .

لذلك

تلتمس الطالبة بعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطعن واعلان المدعى عليه (المطعون عليهم) بصفاتهم بها ليسمعوا الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضع القضاء .

أولاً – بأحقية الطالبة فى تسوية حالتها وارجاع أقدميتها إلى تاريخ تعيينها الحاصل فى ١٩٥٥/١٠/١ .

ثانياً – وباحتساب شغلها للدرجة الثانية المالية اعتباراً من ١٩٧٠/١٢/٣١ .

ثالثاً – ويصرف مرتبها بواقع ١٢٢ جنيه اعتباراً من ١٩٨٠/٩/١ برد الفروق المستحقة لها من ذلك التاريخ .

رابعاً – وباحتساب فترة الانقطاع عن العمل من ١٩٨٠/٩/١ حتى ١٩٨٢/٨/٣١ أجازة بدون مرتب مع ما يترتب من ذلك كله من الآثار .

خامساً – مع الزام جهة الادارة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

مع حفظ كافة حقوق الطالبة بجميع انواعها السابقة والحالية والمستقبلة وتفضلوا بقبول وافر الشكر .

وكيل الطالبة

- **صيغة مذكرة فى الغاء قرار ادارى سلبى بعدم اعلان نجاح الطالب فى مادة القانون المدنى :**

الموضوع

الطالب مقيد بالسنة الرابعة بكلية الحقوق جامعة الزقازيق ، تقدم لامتحان الليسانس فى الحقوق لدور نوفمبر سنة ١٩٩٠ فى مادتى قانون الاجراءات الجنائية والقانون المدنى وقد جرى امتحان المادة الأولى يوم ١١/١١/١٩٩٠ ، والمادة الثانية يوم ١٢/١١/١٩٩٠ أعلنت النتيجة يوم ٥/١٢/١٩٩٠ ، ونجح الطالب فى مادة قانون الاجراءات الجنائية أما مادة القانون المدنى فقد قيل له أنها حجبت بقرار صادر من عميد الكلية وامتنعت الكلية عن اعلان نتيجتها ، لغير سبب مشروع .

وعلى الرغم من أن الدكتورة ...... الأستاذ بالكلية - والأساتذة الذين فحصوا ورقة الاجابة - للطالب - أعلنوا أنها ناجحة بتفوق .

وقد اتخذ العميد قرار حجب النتيجة فى تلك المادة استناداً إلى وشاية واش موتور ، زعم قيام الطالب بأعمال الغش ، وهى وشاية غير صحيحة بل ومغرضة بهدف ضياع عام دراسى من مستقبل الطالب الذى كان قاب قوسين أو أدنى من التخرج ، واتخاذ الخطوة الأولى على طريق الحياة العملية .

ومن غير أن تتخذ فى شأن الواقعة الموشى بها أية اجراءات مما يستلزمه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات المعدل ولائحته التنفيذية ، من وجوب اخراج الطالب المتلبس بالغش من لجنة الامتحان ، وتحرير محضر عرض للواقعة يرفق به الورقة التى كان الطالب المتلبس ينقل منها ، وكذا ورقة الاجابة التى نقل فيها ثم يعرض المحضر على عميد الكلية ثم يجرى تحقق مع الطالب المتهم بالغش ليدفع التهمة عن نفسه ، وهى اجراءات جوهرية لتحقيق العدالة لم يتبع أى شئ من هذه الاجراءات ، بل اكتفى العميد مصدر القرار المعيب بوشاية أبلغها تليفونياً بمنزله معيد (مدرس مساعد) موتور كان زميل

دراسة فى بعض المراحل للطالب ، وأن الأخير وقف فى طريق مطاردته لإحدى الطالبات من بنها ، فأسرها فى نفسه الظالمة ، وأوشى للعميد بفرية الادعاء بالغش تبليغاً تليفونياً مجرداً من غير دليل ، ومن غير اتباع الاجراءات التى رسمها القانون .

ولما كان يحق للطالب أن يطعن فى القرار السلبى بالامتحان عن اعلان نتيجة تصحيح مادة القانون المدنى الخاصة بالطالب محل هذا الطعن بالغائه ونجاحه ، ولما كان هذا القرار قد جاء على غير أساس من الواقع أو القانون ، ملحقاً بالغ الضرر بالطاعن ، من ثم فهو يطعن عليه للأسباب الآتية :

أولاً – إن المقرر بنص المادة ١٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات التأديبية فى حالة الغش ، تكون عند التلبس ، فيخرج العميد – أو من ينوب عنه – الطالب المتلبس بالغش من لجنة الامتحان ويحرم من دخول الامتحان فى باقى المواد ، ويعتبر الطالب راسباً فى جميع مواد الامتحان ويحال إلى مجلس تأديب – ومؤدى ذلك أنه يلزم لاعمال هذا النص أن يكون الطالب – الطاعن فى حالة تلبس بالغش ، أى أن يضبط وينقل من ورقة بيده ، وهو ما لم يتبع ، فلم يضبط الطالب الطاعن متلبساً بالغش ولم يضبط ، كما لم يجرى اخراجه له من لجنة الامتحان ، ولم يجر تحقيق فى هذا الزعم الكاذب من مغرض موتور انساق وراءه رأى العميد الذى أبلغ من سالف الذكر تليفونياً ، ولم يحرم الطالب من باقى الامتحان ولما مما تم منه – وإذا أغفلت جهة الادارة المطعون ضدها هذه الاجراءات الجوهرية الواجبة ، فإن قرارها يكون مشوباً بمخالفة القانون وبالبطلان .

ثانياً – المقرر بأنه يجب الالتزام باتباع الاجراءات الجوهرية إذا تطلب القانون اجراء تحقيق – فقد قضت المحكمة الادارية العليا أنه ولئن كانت لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات قد خلت من النص على وجوب اجراء تحقيق ابتدائى مع المتهم بالغش قبل احالته إلى لجنة التأديب ، إلا أن عميد الكلية ، وقد أشر باحالة الطالب إلى لجنة تحقيق ، يكون قد علق الاحالة إلى لجنة التأديب على النتيجة التى

يسفر عنها التحقيق الذى أمر به ، ورتب بذلك حقاً فى هذا الشأن بتمكينه من ابداء دفاعه فى هذه المرحلة التمهيدية ، الأمر الذى قد يتيح له اظهار برائته مما يجنبه المحاكمة التأديبية .

وإذا كانت اللائحة المتقدم ذكرها قد سكتت عن النص على القيام بتحقيق قبل المحاكمة ، فإنها لم تمنع مثل هذا الاجراء الذى تقتضيه العدالة كمبدأ عام فى كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص (المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٥٦/٣/٢٤ المجموعة السنة الأولى ص٦١٣) وإذا كان ذلك ، وكان لم يجر تحقيق فى واقعة الغش المكذوبة قبل الامتناع عن تصحيح ورقة اجابة الطالب الطاعن واعلان نجاحه فى مادة القانون المدنى للسنة الرابعة فى دور نوفمبر سنة ١٩٩٠ فإن القرار المطعون فيه يكون مشوباً باساءة استعمال السلطة ومعيباً بالبطلان ومخالفة القانون .

ثالثاً – القرار أنه إذا كان القانون يوجب سماع أقوال (الموظف) وتحقق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ، فإنه من ثم يكون باطلاً كل جزاء يوقع على (موظف) لم يواجه بالتهمة المنسوبة إليه ولم تسمع أقواله عنها ولم يحقق دفاعه فيها – وقد فرق القضاء الادارى بين الشكليات الجوهرية التى يستتبع اهدارها بطلان القرار الادارى والشكليات الثانوية التى لا يترتب على مخالفتها البطلان – وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا أنه : « إذا كان الشكل جوهرياً ، كان لا معدى عن استيفائه أما إذا كان غير جوهرى فلا يعتبر مؤثراً فى صحة القرار سلامته » (المحكمة الادارية العليا – جلسة ١٩٦٠/٤/٢٣ القضايا ٣ ، ٤ لسنة ١ق مجموعة المبادئ السنة ٥ ص٦٩٩) .

وقضت بأنه عن سكوت المشرع عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة اجراء واجب فإنه يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريعات ومن الحكمة التى توخاها المشرع فى جعله الاجراء واجباً . فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الاجراء جوهرياً ، وجب أن يكون الجزاء على الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى هو البطلان (المحكمة الادارية العليا القضية ٥٨٩ لسنة ٤ق مجموعة مجلس الدولة السنة ٦

ص١٥٠١) إذ كان ذلك ، وكانت الاجراءات التى نص عليها فى قانون تنظيم الجامعات ، ولائحته التنفيذية هى الاجراءات الجوهرية ، وهى لم تتبع فى شأن واقعة الغش المدعاة ، ومن ثم فقد جاء قرار الجزاء المطعون فيه مشوباً بعيب البطلان .

رابعًا – إن كافة القرارات الادارية بلا استثناء تخضع لرقابة القضاء الادارى ، لأن المادة ٦٨ من دستور سنة ١٩٧١ تقضى بأن : (يحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل أو قرار من رقابة القضاء) وهذا النص عام وشامل لا يتوقف عند حد التحريم تحصين أى قرار من رقابة القضاء بل يتجاوز ذلك إلى حظر تحصين أى عمل فى الدولة من هذه الرقابة .

وقد استقر القضاء الادارى على أن امتناع الادارة عن اصدار قرار ادارى يوجب عليها القانون صدوره هو فى ذاته قرار سلبى وهو يشكل فى حق جهة الادارة حالة مستمرة تجعل من المقبول اقامة دعوى لالغائه فى أى وقت دون التقيد بالمواعيد (المحكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٥٩/١٢/٨ المجموعة السنة ١٤ ص١٥٥) .

عن الطلب المستعجل :

لما كانت سلطة وقف التنفيذ متفرعة من سلطة الالغاء ومشتقة منها ، ومردها إلى الرقابة القانونية التى بسطها القضاء الادارى على القرار الادارى ، على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار مشروعية القرار أو عدم مشروعيته من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، فلا يلغى قرار إلا إذا استبان عند نظر طلب الالغاء انه قد عابه عيب يبطله لعدم الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة أو مخالفة الاجراءات الجوهرية ، ولا يوقف قرار عند النظر فى طلب وقف التنفيذ إلا إذا بدا من ظاهر الأوراق أن النعى على القرار بالبطلان يستند إلى أسباب جدية ، وقامت إلى جانب ذلك حالة ضرورة استعجال تبرر وقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل فى طلب الالغاء (محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٦١/١/٢٥ القضية ١٣٧ لسنة ١٤ق) . لما كان ذلك ، وكان البادى من ظاهر الأوراق أن القرار السلبى المطلوب الغاءه معيب

من الشكل الجوهرى الموضوعية والحق والصحة ومبنى على الوهم بحصول غش لا وجود له وأنه ظاهر الفساد مستوجب الالغاء ، ومع ذلك فقد حال دون الطالب الطاعن والتوجه إلى الحياة العملية ومن شأنه أن يصيبه بالاحباط وفقدان الثقة بالنفس ، وبالعدل والعدالة من جهاز كل عملة غرس العدالة فى نفوس الناس واعداد جيل يحمل لواءه ومصابيحها من الأرض إلى عنان السماء ويبقيه عاماً آخر من عمره لمادة وحيدة هو ناجح فيها فيما لو تم تصحيح ورقة اجابته بعد الانتهاء تماماً من الاجابة ، فإنه له – مع كل ذلك – ولظهور الخطر والضرر الذى لا يمكن تداركه ، وللاستعجال الذى يتوج هام الدعوى – فإن له أن يطلب – بوجه مستعجل – وقف تنفيذ القرار السلبى الهادف إلى الامتناع عن اعلان نتيجة المادة الوحيدة واعتباره ناجحاً فى مادة القانون المدنى للسنة الرابعة وحصوله على ليسانس الحقوق – وعندها يفرح المؤمنون بنصر الله حتى يفصل فى طلب الغاء القرار .

لذلك

يلتمس الطاعن :

أولاً – الحكم بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً – الحكم بايقاف قرار اعلان نتيجة امتحان الليسانس فى الحقوق دور نوفمبر سنة ١٩٩٠ بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٥ فيما تضمنه من الامتناع عن اعلان نتيجة الطاعن فى مادة القانون المدنى للسنة الرابعة واعتباره ناجحاً وحاصلاً على الليسانس .

ثالثاً – وفى الموضوع بالغاء القرار المذكور والصادر باعلان نتيجة الليسانس دور نوفمبر سنة ١٩٩٠ الصادر بالامتناع عن اعتبار الطاعن ناجحاً فى مادة القانون المدنى (السنة الرابعة) وحاصلاً على الليسانس مع ما يترتب على ذلك من آثار .

مع الزام المطعون ضدهما بصفتهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وحفظ كافة حقوق الطاعن بجميع أنواعها ومشتملاتها .

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة بالغاء القرار الضمنى بسحب الجنسية المصرية من الطالب :

الموضوع

تقدم الطالب إلى السيد المعروض ضده الثانى بصفته طالباً تجديد جواز سفره السابق صدوره له من إدارة الجوازات والهجرة بالاسكندرية فقام سيادته بسحب هذا الجواز وكذلك سحب شهادة ميلاده الدالة على مولده بالاسكندرية فى ١٩٥٢/١١/٢٦ وهى شهادة الميلاد رقم ٢٩٣٦ صفحة ٨٣ والصادرة من مكتب صحة الحضرة أول محافظة الاسكندرية . وكذلك تم سحب بطاقته العائلية رقم ٧٧٩٩٧ الصادرة بتاريخ ١٩٨٠/٧/٢١ من مكتب السجل المدنى التابع لباب شرقى محافظة الاسكندرية والمبين بها انه مقيم بشارع دينوقراط رقم ٥ بالأزاريطة قسم باب شرقى محافظة الاسكندرية منذ ميلاده حتى الآن .

ولما كان هذا الاجراء الظالم والتعسفى قد ترتب عليه تجريد الطالب من المستندات الدالة على شخصيته وجنسيته المصرية حيث بدونها لا يستطيع الحركة هنا أو هناك . كما لا يستطيع مزاولة أى عمل أو نشاط مشروع ومن شأنه أيضاً يحول دون تعامله مع أية جهة حكومية أو ادارية . بالاضافة إلى أن من شأن ما ترتب تعريضه للمساءلة الجنائية فى مواجهة وزارة الداخلية .

ولقد بررت إدارة الجوازات والهجرة بالاسكندرية هذا التصرف الجائز والتعسفى بالقول بأن والد الطالب يوغسلافى الجنسية وغير مصرى .

حين أن والده يقيم بالاسكندرية منذ أكثر من أربعين عاماً وهو مسلم الديانة وقد سعى مرات عديدة فى الحصول على اكتساب الجنسية المصرية ولكن لم يجب إلى طلبه حتى اليوم .

ومما يؤكد أن الطالب مصرى الجنسية بواقعة الميلاد والعيش فى

مصر والزواج بمصرية منذ نحو أربع وثلاثين عاماً خضع فيها لكل القوانين واللوائح المصرية وتزوج من مصرية مسلمة فقد أفادت السفارة اليوغسلافية بموجب شهادة رسمية صادرة منها تحمل ...... أن الطالب ليس من رعايا دولة يوغسلافيا ولا يوجد بسجلاتها ما يدل على أنه مقيد كرعية يوغسلافية ولا يفيد ميلاده أو اقامته فى يوغسلافيا ولو على سبيل الزيارة وفوق ذلك فإن الطالب لا يعرف اللغة اليوغسلافية مما يقطع فى انعدام الصلة والارتباط بينه وبين يوغسلافيا وانقطاعها بينه وبين وطن أبيه الأصلى .

ولما كان الطالب يتمتع بالجنسية المصرية بمقتضى المستندات التى قامت إدارة الجوازات والهجرة بالاسكندرية بسحبها والمشار إليها فيما تقدم وأن سحبها يعد اجراء جائراً وتعسفياً ليس له ما يبرره قانوناً ومخالف لما استقى عليه القضاء ذلك أن المقرر طبقاً لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٨٢ سنة ١٩٥٢ أن المشروع لم يرسم لإثبات تمتع الشخص بالجنسية المصرية طريقاً خاصاً أو اباحة الإثبات بكافة الطرق القانونية وأنه اذاء ذلك فليس ثمة ما يمنع قانوناً فى مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى مثبت للجنسية سواء أكانت تلك الجنسية هى الجنسية الوطنية أو الأجنبية ، وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو الاقليم (نقض جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية (٢٥ عاماً) جزء ٣ ص٣٨٥) على أن تقدير كفاية الأدلة لإثبات الجنسية مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع (نقض جلسة ١٩٥٦/١/١٢ المرجع السابق ص٢٨٥) .

كما قضت محكمة النقض بأن الجنسية تثبت بالشهادات الرسمية التى تصدر من السلطة المحلية أو السلطات الأجنبية الخاصة . على أن ذلك يعتبر دليلاً أولياً لإثبات الجنسية ما لم يظهر ما يناقضه إذ أنها تصدر معن واقع السجلات ولا تعطى إلا بعد أن تلجأ السلطة التى أعتطها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها . ولا يتعارض مع ما نص عليه قانون الجنسية فى المادة ٢٢ منه . ذلك أن المقصود بهذه المادة هو وضع قرينة تخفف على وزير الداخلية وبالتالى

على القضاء مهمة الفصل فى مسائل الجنسية ، ولكنها قرينة تقوم على الافتراض وتسقط فى تثبت الجنسية على وجه قانونى ظاهر (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٢٨ المرجع السابق ص٢٩٨٥) .

وقد تنبه المشرع المصرى إلى أن الجنسية صفة قانونية يلتصق بالشخص بحكم القانون ولا تقبل التغير باختلاف المنازعة التى تثور بشأنها لذلك قرر وجوب سريان الأحكام التى تصدر بشأن الجنسية فى مواجهة الكافة أى جعلها تتمتع بحجية مطلقة تكفل عدم التعرض من جديد لما جاء بها . فنص فى قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠ على أن جميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشئ منطوقها فى الجريدة الرسمية . وقد أعاد تشريع الجنسية المصرى الصادرة سنة ١٩٥٦ هذا النص ثم نقل حكم أيضاً تشريع الجمهورية العربية المتحدة الصادرة سنة ١٩٥٨ فى المادة ٣٣ منه ، كما نص فى المادة ٢٢ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على هذا الحكم نفسه .

ولما كانت الجنسية هى تعبير عن انتماء الفرد إلى دولة معينة ومن ثم فهى تمثل الرابطة القانونية والسياسية بين الفرد والدولة فيترتب عليها تمتع الفرد بما يكفله دولة جنسية من حقوقه والتزاماته ما تعرضه عليه من واجبات ، ومن هنا بدت ضرورة أن يتحدد لكل فرد جنسيته على وجه قاطع إذ أن المركز القانونى للمواطن وهو الذى يتمتع بجنسية الدولة على أن يختلف تماماً عن المركز القانونى للأجنبى وهو الذى لا يتمتع بهذه الجنسية (محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٥٠/١١/٤ وجلسة ١٩٥٠/١٢/٢٦ مجموعة أحكام مجلس الدولة الصفحة الخامسة ص٨٤ ، ص٣١٠) لما كان الطالب كما سبق القول مصرى بحكم الميلاد والاقامة الدائمة مصرى منذ أكثر من أربعة وثلاثون عاماً ومولود لأم مصرية وتزوج بمصرية ومقيد بسجلات الدولة المصرية (السجل المدنى وسجلات وزارة الصحة المتعلقة بالميلاد) يحمل بطاقة شخصية وعائلية مصرية وخاضع لكافة القوانين واللوائح المصرية ويتعامل بها ويجيد اللغة العربية لغة الدولة الرسمية قراءة وكتابة ولا يعرف شئ عن لغة دولة أبيه ولا وطن أبيه ومن ثم فقد حق

له كمصرى أن يتمتع بجنسيته جمهورية مصر العربية وفقاً للنظرية التى أشار إليها الفقه والقضاء على النحو السابق بيانه .

ولما كان الاجراء التعسفى والجائر الذى اتخذته إدارة الجوازات والهجرة (المعروض ضدها الثانية) من سحب مستندات وأوراق الطالب الدالة على جنسيته المصرية بمناسبة طلبه تجديد جواز سفره هو انكار أصلى لجنسيته ومحاولة لسحبها عنه واسقاط ضمنى لتلك الجنسية التى اكتسبها وفقاً للقانون الآمر الذى يخول له اقامة هذه الدعوى .

لذلك

يلتمس الطاعن :

أولاً – بوقف التنفيذ ورد الأوراق المنوه عنها بسياق هذا الطالب والأمر باجراء تجديد جواز سفره وتمتعه بالجنسية المصرية .

ثانياً – الحكم بقبول هذا الطلب شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار الضمنى بسحب الجنسية المصرية من الطالب وبتقرير وإثبات جنسيته المصرية – مع ما يترتب على كل ذلك من الآثار .

ثالثاً – بالزام المعلن إليهما بصفتيهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى السابقة والحالية والمستقبلة .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الشكر ،

مقدمه

محامى الطالب

• **صيغة مذكرة طعنا فى قرار حرمان الطالبة من دخول الامتحان، مع طلب مستعجل بوقف تنفيذ القرار :**

الموضوع

الطاعنة طالبة بالسنة الرابعة بكلية الحقوق جامعة المنصورة ، وبينما كانت تؤدى امتحان مايو سنة ١٩٨٦ للحصول على ليسانسى الحقوق فى مادة (الادارة العامة) نسب إليها واقعة الغش فى تلك المادة ، وأجرى معها تحقيق ، وصدر قرار مجلس تأديب طلاب الكلية ، تقضى الفقرة (ثانياً) منه بما يلى :

« الغاء امتحان الطالبة ...... بالفرقة الرابعة فى مواد امتحان دور مايو سنة ١٩٨٦ واعتبارها راسبة فيها - مع حرمانها من التقدم للامتحان فى العام الجامعى ١٩٨٦ / ١٩٨٧ » .

ولما كان هذا القرار مجحفاً بحقوقها ، فقد تظلمت منه إلى مجلس التأديب الأعلى ، الذى قضى فى الفقرة (أولاً) من القرار الصادر فى التظلم بما يلى :

« بقبول التظلمات المقدمة من الطلاب الآتى بيانها بعد - شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد قرارات مجلس تأديب كلية الحقوق المتظلمين منها ، وهم :

١- الطالبة ...... بالسنة الرابعة (الطاعنة الماثلة) .

٢- الطالب ...... بالسنة الثانية

ولما كان هذا القرار قد جاء على أساس من الواقع أو القانون ، ملحقاً بالغ الضرر بالطاعنة ، ومن ثم فهى تطعن عليه للأسباب التالية :

أولاً - أن المقرر بنص المادة ١٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات المعدل ولائحته التنفيذية بشأن العقوبات التأديبية فى حالة الغش ، تكون عند التلبس ، فيخرج العميد أو من

ينوب عنه الطالب المتلبس بالغش من لجنة الامتحان ويحرم من دخول فى باقى المواد ، ويعتبر الطالب راسباً فى جميع مواد الامتحان ويحال إلى مجلس تأديب – ويؤدى ذلك أنه يلزم لاعمال هذا النص أن تكون الطالبة (الطاعنة) فى حالة تلبس بالغش ، أى أنها تضبط وهى تنقل من ورقة بيدها ، وهو أمر خلت التحقيقات التى أجريت من قيامه فى حقها ، ولا يغنى عن ذلك القول بأنه ضبطت معها ورقة وأن بعض كلمات منها سجلتها الطالبة الطاعنة فى كراسة الاجابة ، لاحتمال أن تكون تلك الكلمات محفوظة فى ذهنها ، أو تراود خواطر إذا كان ، وكانت الطالبة الطاعنة لم تضبط فى حالة تلبس بالغش أى لم تكن تنقل من الورقة ، فإن ذلك مؤدٍ حتماً لقيام البطلان فى الاجراءات بما يعد القرار الصادر بتوقع الجزاء عليها مشوباً بمخالفة القانون .

ثانياً – وحتى على الفرص الجدلى بوقوع الغش ، فهل كانت الكلمات القليلة المطابقة لما حوته الورقة المضبوطة تؤدى إلى نجاح الطالبة (الطاعنة) فى تلك المادة حتى يمكن القول بأنها حققت مصلحة وجنت ثماراً من هذا الفعل ؟ وهو غير متحقق أصلاً بالفعل ، ويكون الجزاء المبالغ فيه والمتوقع على الطالبة الطاعنة بحرمانها من دخول الامتحان لعامين دراسيين كاملين هو العقاب المناسب .

ثالثاً – أن القرار المطعون فيه قد خص الطالبة الطاعنة بالقوة الظالمة مع أنه أرفق بحالة غش مماثلة مما نسبا إلى الطالب الوارد اسمه بذات القرار ...... حيث اكتفى بحرمانه من مواد مايو سنة ١٩٨٦ فقط ، مع أن مركز الطاعنة لا يختلف عنه فى شئ – بما يصم القرار المطعون فيه بالقسوة والتعسف .

رابعاً – أنه لم يحدث للطالبة أن وضعت فى مثل هذا الوضع فى أية سنةٍ من سنوات دراستها ، ومن ثم كان ذلك يمكن أن يشفع لها فى وزن الجزاء وقد شارفت على ختام الدراسة ، بما يدعو إلى أخذها بالعذر المعقول من العقاب .

خامساً – إن حرمان الطالبة (الطاعنة) من دخول الامتحان عامين دراسيين قد يؤثر تأثيراً خطيراً ومباشراً فى مستقبلها إلى ما تعرضت

لاستنفاد حالات الرسوب المحددة قانوناً ، بما من شأنه أن يسد أمامها باب المستقبل بعد أن شارفت على الانتهاء من الدراسة ، وكان كافياً أن تحرم من عام واحد ، بحيث يسمح لها بدخول الامتحان فى العام الجامعى ١٩٨٦ / ١٩٨٧ .

سادساً – أن نظام الامتحان فى كلية الحقوق قد تغير بموجب قرار وزير التعليم الصادر فى ١٩٨٦/٨/٦ فصار على فترتين : الأولى – أن يتم الامتحان فى مواد أربعة فى يناير سنة ١٩٨٧ ، والثانية – أن يتم فى مواد ستة فى مايو ١٩٨٧ بما يستلزم المسارعة فى طلب الغاء القرار المطعون فيه ، والمبادرة إلى طلب وقف تنفيذه بوجه مستعجل .

عن الطلب المستعجل :

لما كانت سلطة وقف التنفيذ متفرعة من سلطة الالغاء ومشتقة منها ، ومردها إلى الرقابة القانونية التى بسطها القضاء الادارى على القرار الادارى ، على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار مشروعية القرار أو عدم مشروعيته من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، فلا يلغى قرار إلا إذا استبان عند نظر طلب الالغاء أنه قد عابه عيب يبطله لعدم الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة ، ولا يوقف قرار عند النظر فى طلب وقف التنفيذ إلا إذا بدا من ظاهر الأوراق أن النعى على القرار بالبطلان يستند إلى أسباب جدية ، وقامت إلى جانب ذلك حالة ضرورة استعجال تبرر وقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل فى طلب الالغاء (محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٦١/١١/٢٥ القضية رقم ١٣٧ لسنة ١٤ق) .

ولما كانت واقعة التلبس بالغش المسندة إلى الطالبة (الطاعنة) تقوم على الظن ، فإن مثل هذه الشبهة لا يصح أن تكون أساساً لادانتها وحرمانها من دخول الامتحان لمدة عامين جامعيين ، أن الادانة يجب أن تبنى على الأدلة القانونية لا على القرائن الظنية أو الاستنتاجية .

وأنه على غرض صحة الواقعة جدلاً ، فإن العقوبة الموقعة على الطاعنة قد شابتها المغالاة الظاهرة ، ولا تتفق مع ما جرت عليه الجامعة من فصل الطلبة الذين تثبت فى حقهم مثل هذه الواقعة لمدة عام

جامعى واحد – ولا فى مثل هذا الصدد أن يقال أن تقرير العقوبة هو من ميدان الملاءمات التى تترخص فيها الجهة الادارية ، إذ أن الترخص يجب أن يأخذ حده الطبيعى عند عدم اللغو ، خصوصاً إذا كان هذا اللغو ظاهراً ويخالف بشكل مطرد واضح ما جرت عليه الجهة الادارية فى الحالات المماثلة بشكل مطرد .

ومن حيث أن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً .

ومن حيث أن تنفيذ القرار المطعون فيه يؤدى إلى نتائج .

يتعذر تداركها كما لا يخفى وعلى النحو المتقدم ، بما يحد وبالطاعنة إلى طلب وقف تنفيذه بوجه مستعجل .

لذلك

تلتمس الطاعنة :

أولاً – الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ثانياً – الحكم بقبل الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بالغاء قرار مجلس التأديب الأعلى للطلاب بجامعة المنصورة والقاضى بتأييد قرار مجلس تأديب طلاب كلية الحقوق موضوعاً وبالسماح للطاعنة بدخول امتحان عام ١٩٨٦ / ١٩٨٧ بفترتيه مع ما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المطعون ضدهم بصفتهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

مع حفظ كافة الحقوق الأخرى .

وكيل الطاعنة

• صيغة مذكرة بالغاء القرار الضمنى بسحب الجنسية المصرية :

الوقائع

تخلص واقعات الدعوى فى أن المدعى أقام دعواه وطلب فى ختام صحيفتها :

أولاً – بوقف تنفيذ القرار الضمنى الصادر بسحب الجنسية المصرية منه وإثبات جنسيته المصرية وما يترتب على ذلك من آثار أهمها رد الأوراق التى سحبت منه واجراء تجديد جواز سفره وتمتعه بالجنسية المصرية .

ثانياً – وفى الموضع بالغاء هذا القرار والزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وبتاريخ ١٥/١١/١٩٨٤ قدم المدعى مذكرة عدل فيها طلباته إلى أحقيته فى إثبات جنسيته المصرية ، وما يترتب على ذلك من آثار ، مع الزام الادارة المصروفات والأتعاب .

وبجلسة ١٣/١٢/١٩٨٤ قرر الحاضر عن المدعى أنه يتنازل عن الطلب المستعجل – وقف التنفيذ – اكتفاء منه بالطلب الموضوعى ، وإثبات تنازله عن الطلب المستعجل . أصدرت المحكمة الموقرة حكمها بإثبات تنازل المدعى عن طلب وقف التنفيذ ، والزمته المصروفات وأمرت باعادة الدعوى إلى هيئة مفوض الدولة لاستكمال تحضيرها واعداد تقرير بالرأى القانونى سبباً فى الطلب الموضوعى .

قدمت هيئة مفوضى الدولة الرأى القانونى فى الدعوى ، وانتهت بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً ، مع الزام المدعى بالمصروفات .

تحدد لنظر الدعوى جلسة ٦/١١/١٩٨٦ لورود تقرير هيئة المفوضين بالرأى القانونى .

الدفاع

أولاً– الأسانيد القانونية :

تنص المادة ١٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ الفقرة الأولى على :

« يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء سحب الجنسية المصرية من كل من اكتسبها بطريق الغش بناء على أقوال كاذبة خلال السنوات العشرة التالية لاكتسابه إياها » .

نظمت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ سحب الجنسية فجعلت أداتها قرار من مجلس الوزراء ، ويجب أن يكون هذا القرار مسبباً . وإن السحب قد يكون من اكتسب الجنسية بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة وهو فى معنى الغش ، وجعل الحد الأقصى للمدة التى يجوز فيها هذا السحب عشر سنوات من تاريخ كسب الجنسية ، وقد يكون السحب ايضاً فى حالة صدور حكم عليه فى مصر بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف ، وصدور حكم قضائى عليه فى جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من الخارج أو من الداخل ، وإذا انقطع عن الاقامة سنتين متتاليتين بدون عذر مقبول يقبله وزير الداخلية وذلك خلال مدة الخمس سنوات .

ولما كان المدعى مصرى الجنسية بواقعة الميلاد والعيش فى مصر ، وأن والدته السيدة ...... المصرية كانت قد أثبتت فى دفتر قيد المواليد بمكتب صحة الحضرة أول فى ١٩٥٢/١٢/٣ تحت رقم ٢٩٣٦ جزء ١ ٣/١٧ صفحة ٨٣ بأن والد المدعى (زوجها) السيد ...... جنسيته مصرى ، وسواء كانت قد أدلت بهذه المعلومات عن سوء قصد (أقوال كاذبة) أم أنها لم تعرف أن جنسية زوجها يوغسلافى ، فهذه المسألة قد عالجتها المادة ١٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فقرة أولى .

كما أن المشرع قد اختص مجلس الوزراء بهذا الاجراء دون غيره ، لم يفوض المجلس أحداً بالقيام باجراء سحب جنسية المدعى باعتبار أن

والده غير مصرى ولذلك فإن كل عمل يترتب علـى ذلك فهو عمل باطل ، والذى حدث أن المدعى قد تقدم إلى المدعى عليه الثانى يطلب تجديد جواز سفره السابق صدوره له من إدارة الجوازات بالاسكندرية إلا أن سيادته قام بسحب الجواز الخاص به وكذلك سحب شهادة الميلاد والبطاقة العائلية الصادرة له بتاريخ ٢١/٧/ ١٩٨٠ تحت رقم ٧٧٩٩٧ مكتب السجل المدنى باب شرقى الاسكندرية .

وما قام به السيد المدعى عليه الثانى هو عمل باطل ، وهو تداخل من جانبه ، لم يكن من اختصاصه سحب الجنسية أو حتى القول بأنه لا يتمتع بالجنسية المصرية لأن والده يوغسلافى ولا أعرف هل فوضه مجلس الوزراء فى ذلك أم فى الأمر تفصيل هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإن نص المادة ١٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ واضح فى أنه افترض الحصول على الجنسية المصرية بناء على أقوال كاذبة ترقى لحالة الغش أدت إلى اكتساب الجنسية المصرية فعالج ذلك بأنه لمجلس الوزراء سحب الجنسية من المتجنس فى مدة العشر سنوات التالية لتاريخ تجنسه ، سواء كانت المعلومات التى تقدمت بها والدة المدعى عن سوء قصد (أقوال كاذبة) أو عن حسن نية ، فإن المدعى يستفيد من ذلك لأن مجلس الوزراء لم يقم بسحب الجنسية المصرية منذ ميلاده على أرض جمهورية مصر العربية فى ٢٦/١١/١٩٥٢ واستخرج شهادة الميلاد والبطاقة العائلية ، وقد تزوج بزوجة مصرية ، وخضع لكل القوانين واللوائح المصرية ولم يكن يحمل ازدواج فى الجنسية ، وبعد أن يتمتع بالجنسية المصرية طوال ٣٤ عاماً يتخذ المدعى عليه الثانى اجراء باطل وتداخل من جانبه القول بأن المدعى لم يتمتع بالجنسية المصرية باعتبار أن أبيه جنسيته يوغسلافى وهو على جنس أبيه بالرغم من كبر سنه إلى هذه الدرجة ؟؟ فهذا العمل والاجراء الباطل لا يستند إلى قانون وما يترتب عليه فهو باطل أخصها تمتع المدعى بالجنسية المصرية ورد كل الأوراق الرسمية التى تدل على تمتعه بالجنسية المصرية ، وإذا أرادت الدولة سحب جنسيته فعلى مجلس الوزراء التصدى له فى المدة التى حددتها المادة ١٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥

ثانياً – فلسفة الجنسية :

تقوم الجنسية على أسس معينة كلها جميعاً تعبير عن انتماء الفرد إلى دولة معينة ، ولما كانت الجنسية هى تعبير عن انتماء الفرد إلى دولة معينة ، ومن ثم تمثل الرابطة القانونية والسياسية بين الفرد بما تكفله الدولة من حقوق والتزامات ما تفرضه عليه من واجبات ، ومن هنا بدت ضرورة أن يتحدد لكل فرد جنسيته على وجه قاطع إذ أن المركز القانونى للمواطن وهو الذى يتمتع بجنسية الدولة يختلف تماماً عن المركز القانونى للأجانب وهو الذى لا يتمتع بهذه الجنسية . و(محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٥٥/١١/٤ وجلسة ١٩٥٠/١٢/٢٦ مجموعة أحكام مجلس الدولة الصفحة الخامسة ص٨٤ ، ص٣١٠) .

لما كان المدعى كما بينا فى صحيفة الدعوى أنه مصرى بحكم الميلاد والاقامة الدائمة فى مصر منذ أكثر من أربعة وثلاثين عاماً ومولود لأم مصرية وتزوج بمصرية ومقيد بسجلات الدولة المصرية (السجل المدنى وسجلات وزارة الصحة المتعلقة بالميلاد) ويحمل البطاقة الشخصية العائلية مصرية وخاضع لكافة القوانين واللوائح المصرية ويتعامل بها ويجيد اللغة العربية لغة الدولة الرسمية قراءة وكتابة ولا يعرف شيئاً عن لغة دولة أبيه ولا وطن أبيه ومن ثم فقد حق له كمصرى أن يتمتع بالجنسية المصرية .

ثالثاً – التنازع السلبى للجنسية :

وحالة التنازع السلبى تتمثل فى تجرد الشخص من الجنسية فقد يكون انعدام الجنسية معاصراً للميلاد ، أو يطرأ انعدام الجنسية على الشخص بعد ميلاده بمناسبة تغييره لجنسيته أو نتيجة لنزعها عنه .

وتؤدى حالة التجرد من الجنسية إلى صعوبات تتعلق بمركز عديم الجنسية كأجنبى من ناحية ، ومن ناحية ثانية عن القانون الواجب التطبيق والذى يحكم أحواله الشخصية .

من الملاحظ أن التشريعات بوجه عام تحرص على تلافى حالة انعدام الجنسية أكثر من حرصها على تلافى تعدد الجنسيات ، لما

يترتب على اللاجنسية من مساوئ أشد خطورة ، وأما عن حالة اللاجنسية الناتجة عن نزع الجنسية بالسحب أو الاسقاط فإنه يمكن الاقتصاد فى هذا الاجراء .

ومما سبق يتبين أن المدعى قدم شهادة من السفارة اليوغسلافية فى القاهرة تشهد على عدم قيده فى سجلات يوغسلافيا وليس متمتعاً كذلك بالجنسية اليوغسلافية وقدم كل الشهادات التى تدل على تمتعه بالجنسية المصرية منذ الميلاد ، وأن ذلك قد أنشأ له حق مكتسب وقد تعامل مع الغير حسنى النية بهذه الصفة طوال سنوات عمره التى قضاها فى جمهورية مصر العربية ، وقام بأداء الخدمة العسكرية كمواطن مصرى ، ولم يصدر قرار من مجلس الوزراء بسحب الجنسية فى مدة العشر سنوات التالية لتمتعه بالجنسية المصرية ، كما نصت على ذلك المادة ١٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فقرة أولى ولذا فوجب معاملته كذلك إلى أن يصدر قرار من مجلس الوزراء بالسحب أو الاسقاط .

رابعاً – الرد على ما ورد بالتقرير ، ورأى مفوض الدولة :

بادئ ذى بدء تضمن التقرر بيان المصريون وتحديدهم فى القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وكذلك المادة الثانية من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ والمنقولة من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ وقد استفاد من ذكرها أن التمتع بالجنسية المصرية إنما يتم طبقاً لأحكام القانون الذى يستقل بتحديد قواعده بما يتفق ومصالح الدولة العليا ، وفى خصوص الجنسية المصرية فإنه يشترط أن يكون الميلاد فى مصر لأب مصرى أو من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية ، أو لا جنسية له ، أو من والدين مجهولين (اللقيط) .

وانتهى التقرير إلى أنه ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم ، وإذا لم تتوافر فى شأن المدعى إحدى حالات اكتساب الجنسية المصرية طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر ، ومن ثم يكون سحب الجنسية المصرية منه ، وعدم اعتراف الادارة له بها متفقاً وصحيح القانون ، الأمر الذى يجعل هذه الدعوى غير قائمة

علـى سنـد من القانون ، وتكـون بالتالى جديـرة بالرفض .

والرد على ما ورد بالتقرير :

ولما كان امـر سـحب الجنسـية أو اسقاطـها قد حدد القـانون رقـم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ الفقرة أولى ، المختص بهـذه السلطة ، فبين أنه يجوز بقرار مـسـبـب مـن مـجلس الـوزراء سـحب الجـنسـيـة المصـرية مـن كل مـن اكتسـبها بطريق الغش أو بناء علـى أقوال كاذبة خلال السنـوات العشـرة التالية لاكتسابها اياها .

لم يترك هذا الاجـراء عبثًا بل أناطه بضـوابط مـحـددة لا يجوز بذلك أن يأمر بـسـحب الجنسـية إحدى الجهـات الادارية أو حتى عدم الاعـتراف بالجنسـية المصـرية إلى أن يصدر قرار مـجلس الـوزراء ، ويصـبح دعوى المدعى جديرة بالتأييد .

بناء عليه

ولما تضيفه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل .

يلتمس المدعى :

أولاً – الحكم بقبول هذا الطلب شكـلاً وفى الموضـوع بالغـاء القرار الضـمنى بـسـحب الجنسـية المصـرية مـع ما يتـرتب علـى كل ذلك مـن الآثار .

ثانيًا – بالزام المدعى عليهما بصـفتيـهما بالمصـاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

• صيغة مذكرة فى تثبيت الجنسية المصرية:

الموضوع

الطالب مصرى الجنسية ابن مصرى سافر أبوه إلى بلد عربى هو فلسطين ليعمل هناك – حيث الماء والكلا – وولد الطالب بمدينة غزة عام ١٩٢٩ فاكتسب جنسية فلسطين بالميلاد ولكن ما زالت جنسيته المصرية بالميلاد لأب مصرى يتمتع بها حيث لم تسقط عنه ولم تسحب .

واستمر حنينه إلى بلده مصرى فاتخذ موطناً فيها ومسكناً بمدينة نصر بالقاهرة ولكن كالغريب حسب مشيئة الجهات الرسمية ولسان حاله يردد :

وطنى وإن شغلت بالخلد عنه   نازعتنى إليه فى الخلد نفسى

ويردد كذلك :

بلادى وإن جارت على عزيـزة   وأهلى وإن ضنـوا علـى كـرام

ويؤكد مصريته أن والده وجده من قبله بل وأجداه وأعمامه وعماته ونسلهم وعقبهم يعيشون – ولا يزالون للآن – فى إحدى قرى مركز ميت غمر محافظة الدقهلية ولهم أطيان زراعية يتملكونها بالميراث الشرعى وله أولاد عم من المشهورين يعيشون على أرض الكنانة مثل الأديب الكبير الأستاذ ...... المحاسب الأستاذ ...... وغيرهم .

فكيف لا يكون مصرياً ؟؟ ويعامل معاملة الأجنبى ؟؟

فالجنسية هى رابطة تقوم بين شخص ما ودولة باعتباره منتمياً إليها سياسياً ، والطبيعى أن يصدر الحكم فى الجنسية فى مواجهة الجهة الادارية المختصة (الادارية العليا جلسة ١٣/٦/١٩٥٩ الطعن ٢٣٤ لسنة ٤ق مجموعة أبو شادى رقم ٨٣٦ ص٨٨٥) .

وقد استقر القضاء الادارى على الأخذ بالحالة الظاهرة أو بحيازة الحالة كوسيلة لإثبات الجنسية ، حيث قالت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر بجلسة ٣/٤/١٩٥٦ :

« إن الحالة الظاهرة يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الجنسية ، بل تكفى وحدها لإثبات الجنسية » .

ولما كان المعروض ضدهما بصفتهما ينكران على الطالب جنسيته المصرية ولا يعترفان له بها ، الأمر الذى يحق له معه أن يلجأ إلى محكمة القضاء الادارى بطلب استصدار حكمها بثبوت الجنسية المصرية (جنسية جمهورية مصر العربية) للطالب .

بناء عليه

ومع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى بجميع أنواعها ومشتملاتها السابقة والحالية والمستقبلة يلتمس الطالب - بعد تحضير الدعوى قانوناً - تحديد جلسة للمرافعة يعلن إليها الخصوم ليسمع المعروض ضدهما بصفتيهما الحكم بثبوت الجنسية المصرية (جنسية جمهورية مصر العربية) للطالب وما يترتب على ذلك قانوناً من الآثار .

مع الزامهما بالمصاريف والأتعاب .

- **صيغة مذكرة فى طلب وقف تنفيذ قرار حرمان طالبة من دخول الامتحان:**

الموضوع والدفاع

طلب مستعجل بوقف تنفيذ قرار مجلس التأديب الأعلى للطلاب بجامعة المنصورة فيما قضى ، من حرمان الطاعنة من دخول الامتحان للعام الجامعى ١٩٨٦/١٩٨٧ (بعد حرمانها من الاستمرار فى الامتحان دور مايو سنة ١٩٨٦) .

وموضوعاً بطلب قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار سالف الذكر وما يترتب عليه من الآثار والاذن للطاعنة بدخول الفترة الأولى من امتحان العام الجامعى ١٩٨٦ / ١٩٨٧ دور يناير سنة ١٩٨٧ ثم الفترة الثانية دور مايو سنة ١٩٨٧ مع المصاريف والأتعاب .

وقد تضمنت صحيفة الطعن شرحاً وافياً لأسانيد الطلبين المستعجل والموضوعى .

فنحيل الطاعنة إليها تجنباً للتكرار .

وتصمم على الطلبات .

• **صيغة مذكرة موجزة بالاحالة إلى صحيفة الطعن :**

الوقائع والدفاع

مبين تفصيلاً بصحيفة الدعوى ... ويصمم المدعى علي ما جاء بها محتفظاً بحق الرد على أى دفاع من المدعى عليهم بصفاتهم يستلزم الرد .

ويصمم على طلباته الواردة بالصحيفة .

وكيل المدعى

• صيغة مذكرة بالغاء القرار السلبى بالامتناع عن تقرير الاعفاء الجمركى لآلات تصنيع استثمارى ومعداته :

الموضوع

١- الدعوى بحسب طلباتها الختامية - هى بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع :

أ- بصفة مستعجلة - بوقف تنفيذ مطالبة الجمارك بالرسوم الجمركية عن آلات ومعدات مصنع المدعية (مصنع مكرونة روما) ، وبوقف تسجيل خطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ الصادر من بنك مصر / ايران للتنمية (المدعى عليه الخامس) لحساب مصلحة الجمارك (المدعى عليها الأولى) .

ب- وبالغاء القرار السلبى بالامتناع عن تقرير حالة الاعفاء الجمركى على آلات ومعدات (مصنع مكرونة روما) طبقاً لأحكام قانون استثمار المال العربى والأجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدلة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧م مع ما يترتب على ذلك من الآثار .

جـ- مع الزام المدعى عليهم بصفاتهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

٢- والمدعية تحيل فى شرح دعوها إلى صحيفة افتتاحها وإلى مذكراتها الثالثة المقدمة بجلسات ٣/٤/١٩٨٦ و٩/١٠/١٩٨٦ و١١/١٠/١٩٨٧ ، ثم إلى هذه المذكرة فنلتمس الرجوع إليها تجنباً للتكرار .

الدفاع

أولاً - الدعوى الماثلة من منازعات الأفراد تعتبر مقبولة ما لم تتقادم بتقادم الحق الذى تحميه :

٣- جاء بتقرير السيد الأستاذ المستشار المفوض أن المدعية : « وقد

علمت يقيناً بقرار رفض الاعفاء بتقديم خطاب الضمان فى ١٦/١/١٩٨٥ بينما أقامت دعواها فى ٢٣/١/١٩٨٦ فتكون غير مقبولة شكلاً .

٤- وللرد على هذا الدفع نقول أن قانون مجلس الدولة وإن كان قد استلزم للطعن فى القرارات الادارية فى صدد بعض القرارات التى تربط العاملين بجهات الادارة أن يكون الطعن فى بعض تلك القرارات فى مدة معينة (٦٠ يوماً) من تاريخ اعلانه بالقرار الادارى أو من تاريخ العلم اليقينى بصدوره ، استقراراً للعلاقة التنظيمية ، فإن نصوصه قد خلت من المنازعات الناشئة بين الأفراد (غير الموظفين) وبين الشخصيات الاعتبارية العامة ، باعتبارها من قضايا التعويضات وما يماثلها ، ومن ثم فإن دعوى دعاوى الأفراد قبل الادارة تكون دائماً مقبولة ما لم يتقادم الحق الذى تحميه .

٥- إذ كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة مقامة من شخص اعتبارى خاص (مصنع مكرونة روما) أى من أحاد الناس ضد أشخاص ادارية وخاصة ، ومن ثم فإنها لا تتقيد بميعاد معين وتبقى قائمة ومقبولة ما لم تتقادم بتقادم الحق الذى تحميه . ويضحى من ثم - الدفع المبدى من الادارة والذى اعتنقه تقرير السيد ...... المفوض على غير سند من القانون طليقاً برفضه وبقبول الدعوى شكلاً .

ثانياً - إن تسييل خطاب الضمان الحجز على وديعته ادارياً برغم اعفاء آلات المصنع المدعى ومعداته من الرسوم الجمركية ، يشكل خطراً جسيماً وضرراً ماحقاً يبيح للمصنع طلب وقف تسييله :

٦- وبالنسبة لموضوع الدعوى فإن المقرر بقانون استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ والقوانين والقرارات الوزارية الملحقة والمكملة والمنفذة لأحكامه ، اعفاء آلات ومعدات الشركات والمصانع الاستثمارية - ومصنع مكرونة روما الذى تمثله المدعية واحد منها - من الضرائب والرسوم .

٧- برغم موافقة الهيئة العامة للاستثمار - المدعى عليها الرابعة باعتبارها الجهة الادارية المهنية على شركات الاستثمار جميعاً - قد وافقت على اعفاء آلات مصنع مكرونة روما ، وأوصت الجمارك - باعتبارها الجهة التى تقرر الاعفاء - بالموافقة ، إلا أن الجمارك تعنتت أحياناً فى الافراج المؤقت عن المعدات ، والآلات ، وأحياناً فى المطالبة بضمانات الافراج ، وأحياناً فى تأجيل المطالبة بالرسوم ، وأحياناً بالتهديد المستمر فى المطالبة بتسييل خطاب الضمان ، ثم أخيراً بتوقيع الحجز على الوديعة الضامنة للوفاء بقيمة خطاب الضمان ، على الرغم من أن الرسوم الجمركية التى تطالب بها غير مستحقة أصلاً بنص القانون .

٨- ليس هذا فحسب ، بل أن وزارة التموين ووزارة الصناعة قد وافقتا على الاعفاء - تراجع مستندات المدعية المقدمة بحافظتها السابقة وبحافظتها المقدمة بجلسة اليوم - خلافاً لما تقول به جهة الادارة - أما الزعم بأن الصناعة تفرق فى آلات المصنع ومعداته بين ما يصنع مثيله فى مصر فلا يستحق الاعفاء ، وبين ما لا يصنع فى مصر فستحق الاعفاء ففضلاً عن أن هذا القول ليس يسانده نص فى القانون ، لأن الاعفاء بالنسبة لآلات ومعدات المصانع الاستثمارية والواردة من الخارج كل لا يتجزأ ، ولا يمكن تصديق الزعم بأن الانتاج المصرى لآلات ومعدات يمكن أن تحقق أهداف مشروع استعمارى حيوى بالكفاءة وقوة الاحتمال زمناً طويلاً . ولو كان المشرع يهدف إلى فرض شراء آلات ومعدات المصانع الاستثمارية من الانتاج المحلى لفكر أصحاب المشروعات أكثر من مرة فى عمل هذه المشروعات ، ولرجحوا عدم تنفيذها .

٩- مما تقدم يتضح أن مطالبة مصلحة الجمارك بتسييل خطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ (بنك مصر ايران للتنمية) والحجز على الوديعة الضامنة له وتقاعسها عن تقرير اعفاء آلات المصنع ومعداته من الضرائب والرسوم رغم تقرير الاعفاء لها قانوناً ، الأمر الذى يشكل خطراً يستهدف أموال الشركة المدعية وضماناتها بالخطر الماحق ويلحق

بضماناتها المالية وبالسيولة النقدية اللازمة لأداء دورها فى خطة التنمية الاقتصادية وحماية الأمن الغذائى للشعب ، ويلحق بذلك كله بالغ الضرر ، الأمر الذى يخول للمدعية وقف التنفيذ .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة تصمم المدعية على طلباتها المستعجلة والموضوعية .

وكيل المدعية

- **صيغة مذكرة بطلب الغاء جزاء خصم من المرتب موقع على مدرس لاعطاء دروس خصوصية :**

الموضوع

الحاقاً بصحيفة الدعوى رقم ...... لسنة ...... التى أقامها الطالب أمام هذه المحكمة ، والتى ضمنها بالطلبات الآتية :

١- الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أن يكون تنفيذ ايقافه بنسخة الحكم الأصلية .

٢- وفى الموضوع بالغاء قرار مديرية التربية والتعليم بدمياط الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٦/١٦ القاضى بمجازاة الطالب بالخصم خمسة أيام من مرتبه ، واعتباره كأن لم يكن ، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

٣- الزام المطعون ضدهم بصفاتهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

فإن نعرض فيما يلى الأسانيد القانونية والواقعية التى تؤيد هذه الطلبات .

أولاً : بالنسبة لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فهو طلب وقتى ، والحكم الصادر فيه يعتبر حكماً وقتياً بحسب طبيعته ، ولكنه لا يقيد المحكمة عند نظر الطعن بالالغاء وطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بصفة مستعجلة تنقسم شروطه إلى نوعين :

أ- شرط شكلى : يتعلق بابداء الطلب فى ذات صحيفة الدعوى .

ب- وشروط موضوعية : تنقسم إلى : نوعية القرار المطعون فيه ، وتعذر تدارك النتائج (الاستعجال - وجدية الطاعن) .

فالشرط الشكلى نصت عليه المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة حيث تقوم : « على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه (أى القرار المطعون فيه) إذا طلت ذلك فى صحيفة الدعوى » .

وفى هذا الصدد تقول محكمة القضاء الادارى « يشترط لقبول

طلب وقف تنفيذ القرار الادارى أن يكون مقترناً بطلب الالغاء بحيث تجمعها معاً صحيفة واحدة وهو شرط شكلى جوهرى لقبول الطلب يستوى فى المرتبة مع الشرط الموضوعى ، وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها » (محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ القضية رقم ١١٦٧ لسنة ٢٦ق) .

وكشفت المحكمة الادارية العليا عن علة هذا الشرط ، فقالت : « ... نمنى عن البيان أن الطلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعناً فى القرار المطلوب الغاؤه ، وأن وجه الاستعجال المبرر لطلب وقفه كما حدده القانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الصادر نتائج يتعذر تداركها ، واحتمال هذا الخطر إن صح قياسه متلازم زمنياً مع القرار من يوم صدوره تبعاً لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قراراً إدارياً ، وهذا يوضح من ناحية أخرى حكمة وجوب اقتران وقف التنفيذ بطلب الاعفاء فى صحيفة واحدة ، كما يحقق فى الوقت ذاته اتخاذ بدء ميعاد الطعن فى القرار الغاء ووقفاً ويمنع الاختلاف والتفاوت فى حساب الميعاد بداية ونهاية » . (المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٥٨/٧/١٢ القضية رقم ٦٢٠ لسنة ٤ق) .

أما الشروط الموضوعية فهى : القواعد العامة للاستعجال ، ثم شرطان نصت عليهما المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة ، وهما :

أ- الا يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه من قرارات النظم الوجوبى (كقرارات التعيين النهائية أو الترقية أو منح العلاوات أو الاحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطرق التأديبية) فهذه القرارات لا يجوز طلب وقف تنفيذها بصفة مستعجلة ، لوجود قرينة قانونية قاطعة على انعدام الاستعجال بالنسبة لها (المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٥٥/١٢/١٠) ، (القضية رقم ٢٦ لسنة ٢ق ، وجلسة ١٩٥٦/٨/١٤ القضيتان ٣٥ ، ٣٦ لسنة ٢ق) .

ب- الا يترتب على ذلك تنفيذ نتائج يتعذر تداركها وقد أوضحت محكمة القضاء الادارى المقصود بهذا الشرط بقولها : « المقصود بنتائج التنفيذ التى يتعذر تداركها فى مفهوم المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة

رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المقابلة للمادة ٤٩ من قانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، هو تلك النتائج التى يستحيل أو يمتنع معها اصلاحها عيناً باعادة ما كان إلى ما كان عليه من نفس النوع والجنس ، كما هو الحال مثلاً فى حالة سحب أو الغاء الترخيص فى احراز وحمل السلاح إذ كان من شأن هذا السحب أو الالغاء أن يعرض حياة المرخص له طالب وقف التنفيذ لخطر عدم الدفاع الشرعى عن نفسه مع ما هو شائع من لدد الخصومة الماثلة بينه وبين أعدائه الذين يتربصون له بين الحين والآخر للاعتداء على حياته » . (المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٦٨/٢/٦ القضية رقم ١٢٨٨ لسنة ٢١ق) .

جـ- جدية الطاعن فوقف التنفيذ أمر خطر قد يصل فى خطورته إلى مرتبة الحكم بالغاء القرار ، ولهذا كان لا بد من ثبوت جدية الطاعن ، لأن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بصفة مؤقتة لا يشكل غاية فى ذاته ، بل هو اجراء وقتى يعطى فسحة من الوقت تتيح النظر فى الغائه على مهل ودون خوف من نتائج قد يتعذر تداركها إذا ما نفذ القرار بالفعل .

وتظهر جدية الطاعن من العيوب التى بنى عليها الطعن ، وهل هى أحد العيوب المنصوص عليها فى الفقرة قبل الأخيرة من المادة العاشرة من قانون المجلس أم لا ؟ وهل هى منتظر قبولها أم لا ؟ فمن المسلمات أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء ، بل هى فرع منها ، ولهذا كان مردها - كسلطة الالغاء - إلى رقابة المشروعية التى هى وزن القرار الادارى بميزان القانون (المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٦٢/١٢/١٥ القضية رقم ١٣٣٢ لسنة ٨ق) .

د- أن يكون الحكم بوقف التنفيذ مجدياً .

وبانزال هذه القواعد المتقدمة على واقعة الطعن الماثل يتبين مثلاً مما أوردناه بالصحيفة وما قدمناه من المستندات أن القرار المطعون فيه (وهو يقضى بالخصم خمسة أيام من مرتب الطاعن) سيلحق بالطالب أفدح الأضرار وسيحرمه من الاعارة إلى المملكة العربية السعودية التى تقررت بقرار وزير التعليم رقم ١٠ لسنة ١٩٨٣ ، وسيترتب عليه كذلك

حرمانه من الترقية إلى وظيفة مدرس أول إذ أغفل فى الدورة التدريبية ، وهذا الجزاء الفورى والمباشر لا يمكن تداركه بقضاء عادى ولو قصرت مواعيده ، فما الجدوى بعد سفر المعارين إلى البلاد العربية ، وما الجدوى من اغفاله فى الدورة التدريبية المطلوبة لسبق الترقية إلى وظيفة مدرس أول . إن الطلب المستعجل قد توافرت كافة الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لقبوله وللقضاء به . أما بالنسبة لطلب أن يكون وقف تنفيذ القرار المطعون بنسخة الحكم الأصلية فله سنده من القواعد العامة (م٢٨٦ مرافعات) .

ثانيًا : أما بالنسبة لطلب الغاء القرار المطعون فيه – فإن هذا القرار لا يقوم على سند من الشرعية ، ذلك أن قاعدة الشرعية .

فى المجال الادارى – تقوم على شقين متلازمين ، وهما :

لا مخالفة ادارية إلا بناء على قانون أو لائحة .

لا جزاء إلا بقانون أو لائحة .

ونشاط اعطاء دروس خصوصية – باستثناء المعيدين وأساتذة الجامعات الذين يمتنع عليهم اعطاء دروس خصوصية بمقتضى لوائح الجامعات وقوانينها – فعل غير محرم وغير محظور وغير مقيد ولما كان الأصل فى الأشياء الاباحة حتى يصدر ما يحرمها وأن المطلق يظل على اطلاقه حتى يصدر ما يقيده قانونًا .

وعليه فإن هذا النشاط المباح لا يستلزم الترخيص بمزاولته ، بل أنه مسلك عام بين جميع مدرسى وزارة التعليم كل ما فى الأمر أنه حتى يؤدى إلى تحقق ربح فإنه يخضع التقدير ضرائب عنه ، وقد بادر الطاعن منذ مزاولة هذا النشاط عام ١٩٧٩ إلى اخطار مصلحة الضرائب بدمياط لمحاسبته .

أما القول من جانب الإدارة بأن فى مزاولة هذا النشاط اخلالاً بواجبات الوظيفة ومقتضياتها وأنه ترتب عليه حدوث بلبلة فى الامتحان ، فهو مسلك غامض من جهة الادارة يقتصر إلى دليل يؤيده . فما هى البلبلة المدعاة ؟ وإن وجدت فمن المسئول الحقيقى عن

أحداثها ؟ من اجل ذلك كله ومما أوردناه بصحيفة الطعن وما قدمناه من المستندات يتبين بطلان وفساد القرار المطعون فيه ، بما يستوجب الغاؤه .

لذلك

فإن الطاعن يصمم على ما جاء بصحيفة الطعن ؟

وكيل الطاعن

• **صيغة مذكرة موجزة بالاحالة إلى صحيفة الطعن :**

الوقائع والدفاع

مبين تفصيلاً بصحيفة الطعن الوقائع والدفاع يصمم الطاعن على ما جاء بها محتفظاً لنفسه بحق الرد على أى دفاع أو على تقرير هيئة المفوضين يحتاج إلى رد .

ويصمم الطاعن على طلباته الواردة بختام صحيفة الطعن .

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة بالرد مع طلب تقرير التمتع بالجنسية المصرية :

موضوع الادعاء

أولاً – جاء بعريضة الدعوى أن المدعى سبق له الحصول على جواز سفر مصرى صادر من إدارة جوازات الاسكندرية وعندما تقدم إليها بطلب لتجديده قامت بسحب هذا الجواز وكذا شهادة ميلاده التى تثبت ميلاده بالاسكندرية بتاريخ ١٩٥٢/١١/٢٦ وبطاقته العائلية رقم ...... الصادرة بتاريخ ١٩٨٠/٧/٢١ من مكتب السجل المدنى التابع لباب شرقى محافظة الاسكندرية وقد بررت إدارة وجوازات الاسكندرية هذا الاجراء بأن والد المدعى يوغسلافى الجنسية وغير متمتع بالجنسية المصرية ويتضرر المدعى من سحب هذه المستندات الدالة على شخصيته وجنسيته المصرية ويقرر أن والده مقيم بالاسكندرية منذ أكثر من أربعين عاماً وأنه مسلم الديانة وقد سعى مرات عديدة لاكتساب الجنسية المصرية ولم يجب إلى طلبه حتى اليوم .

ثانيًا – ويستند المدعى فى إثبات تمتعه بالجنسية المصرية إلى زواجه من مصرية ميلاده من أم مصرية واقامته فى البلاد وعدم قيده بالقنصلية اليوغسلافية .

ثالثًا – وقرر المدعى فى عريضة الدعوى أنه يعتبر أيضاً من الجنسية المصرية بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية على إثبات هذه الجنسية وفقاً لأحكام القضاء التى اعتدت بهذه الحالة كقرينة على ثبوت الجنسية المصرية .

رابعًا – كما يستند المدعى فى ثبوت الجنسية المصرية له إلى ما فى حوزته من مستندات – البطاقة الشخصية وشهادة الميلاد – كدليل على تمتعه بالجنسية المصرية بغير حاجة إلى قرار ينشر بالجريدة الرسمة ولا يتعارض ذلك مع الشروط الواردة بالمادة ٢٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وأن الجنسية المصرية ثابتة له ولا تقبل التغيير بسبب المنازعة عليها .

خامساً – يدعى المدعى بأن ما قامت به الإدارة من سحب المستندات والأوراق التى فى حوزته والدالة على جنسيته المصرية يعتبر اسقاط ضمنياً للجنسية المصرية عنه التى اكتسبها وفقاً للقانون .

وبناء على ذلك يطلب :

أولاً – وقف التنفيذ ورد الأوراق المنوه عنها بسياق هذا الطلب والأمر باجراء تجديد جواز سفره وتمتعه بالجنسية المصرية .

ثانياً – الحكم بقبول هذا الطلب شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار الضمنى بسحب الجنسية المصرية من المدعى وبتقرير وإثبات جنسيته المصرية مع ما يترتب على ذلك من الآثار .

ثالثاً – بالزام المعلن إليهما بصفتهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة حقوق المدعى الأخرى السابقة والحالية والمستقبلة .

الوقائع :

أثير موضوع جنسية المدعى بمناسبة استعلام إدارة المخابرات الحربية والاستطلاع فرع الأمن الحربى مجموعة ١٣ عن جنسيته بكتابها المؤرخ ١٩٧٣/٧/١٤ وأفادت بأن المدعى من مواليد ١٩٥٢/١١/١٦ ومقيم بالاسكندرية ووالده يدعى ...... من مواليد يوغسلافيا ويحمل جواز سفر يوغسلافى رقم ٥٥٤٦٩ صادر من السفارة اليوغسلافية .

ولما كان المدعى ووالده مقيمان بالاسكندرية فقد تم التحرير لإدارة جوازات الاسكندرية لاستدعاء والد المدعى ومناقشته فى شأن جنسيته فقرر أن المدعى من مواليد الاسكندرية سنة ١٩٥٢ وصحة اسمه ...... وأنه – أى والد المدعى – يدعى ...... من مواليد يوغسلافيا سنة ١٩١٧ وجد المدعى يدعى ...... من مواليد يوغسلافيا وتوفى بها ولم يسبق له الاقامة بالبلاد وأن الأصل المنحدرة منه الأسرة هو الأصل اليوغسلافى .

ويفحص ملف الجنسية رقم ١١٢٤/٥٢/٢٣ والخاص بوالد المدعى

ويدعى ...... تبين أنه من مواليد يوغسلافيا سنة ١٩١٧ وتقدم بطلب لمنحه الجنسية المصرية وقرر أن اقامته بالبلاد بدأت منذ سنة ١٩٣٢ وقدم شهادة من سفارة جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية بالقاهرة بأنه من مواليد ١٩١٧/٣/١ بيوغسلافيا ويحمل جواز سفر يوغسلافي ومقيم بالاسكندرية وأنه يوغسلافي الجنسية ومسجل بدفتر الجنسية اليوغسلافية وتاريخ الشهادة ١٩٧٢/١١/٨ ورفضت الوزارة منحه الجنسية المصرية حيث أن التعليمات كانت تقضى فى ذلك الوقت بوقف منح الجنسية المصرية للأجانب .

بفحص ملف اقامة والد المدعى رقم ١٠١٩/٦١٦ تبين أنه يعامل بوصفه يوغسلافي الجنسية وسبق له الحصول على اقامة خاصة بالبلاد منذ سنة ١٩٥٩ حتى سنة ١٩٦٩ ثم غادر البلاد لمدة ثلاثة سنوات وبعد عودته حصل على اقامة مؤقتة وظل يعامل بهذه الصفة حتى أخر اقامة صالحة منحت له حتى ١٩٨٦/٥/٣٠ وأثناء حصوله على هذه الاقامة كان يقدم شهادات من السفارة اليوغسلافية تثبت قيده بها وأنه يوغسلافي الجنسية .

لذلك فقد انتهى رأى المصلحة إلى عدم اعتبار المدعى من الجنسية المصرية ومعاملته فى البلاد بالجنسية اليوغسلافية الثابتة لوالده .

وحيث تم اخطار إدارة جوازات الاسكندرية لاتخاذ اللازم نحو تسوية اقامة المدعى بالبلاد بوصفه يوغسلافي الجنسية فقد قامت بتكليفه بالحضور عدة مرات ثم تقدم والده بطلب قرر فيه أنه جارى الحصول على جواز سفر يوغسلافي من القنصلية اليوغسلافية باسم المدعى وعند حصوله عليه سوف يتقدم لتسوية اقامته لأنه فى ذلك الوقت كان يؤدى الخدمة العسكرية وتبين من ملف اقامة المدعى رقم ١٠١٩/٩١٤ بأنه حصل على جواز سفر مصرى رقم ٧٦/٤٩٧٨ صادر من الاسكندرية بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٣ باسم ...... استناداً إلى بطاقته الشخصية رقم ٥٨٤٢٢ مكتب سجل مدنى باب شرقى الصادرة فى ١٩٦٨/١٢/٢٧ وغادر البلاد إلى نيجيريا بتاريخ ١٩٨٣/١/٣٠ . ثم تقدم والد المدعى بتاريخ ١٩٨٣/١/٢٥ لتجديد اقامته فى كفالة الابن

المصرى – المدعى – ...... وبالفحص تبين أن المدعى يوغسلافى بالتبعية لوالده ولا يعتبر من الجنسية المصرية وتم ادراجه على قائمة ترقب الوصول .

ثم تقدم المدعى إلى إدارة جوازات الاسكندرية لتجديد جواز سفره المنتهى رقم ٨١/٨ الصادر من لاجوس فتم سحب هذا الجواز منه لعدم تمتعه بالجنسية المصرية .

ثم تقدم المدعى بطلب لاعادة النظر فى بحث جنسيته وقدم المستندات الآتية :

١– شهادة من القنصلية اليوغسلافية تفيد عدم قيده بسجلاتها .

٢– صورة من عقد زواجه بتاريخ ١٩٧٩/٩/٩ بالاسكندرية .

ولما كانت جنسية المدعى تبحث فى ضوء جنسية والده نجده فقد انتهى الرأى إلى عدم اعتباره من الجنسية المصرية والغاء بطاقته وجواز سفره وتصحيح البيانات الخاصة بالجنسية بشهادة ميلاده .

التكييف القانونى لحالة المدعى :

المدعى وهو من مواليد سنة ١٩٥٢ تتحدد جنسيته فى ضوء جنسية والده فنجده وطالما أن الواضح من الأوراق أن والده من مواليد سنة ١٩١٧ فإن جنسية هذا الوالد تتحدد فى ضوء جنسية والده (جد المدعى) .

وبالرجوع لقانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ نجد أن المادة الأولى من هذا القانون تنص على الآتى المصريين هم :

أولاً – المتوطنون فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية المحافظين على اقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون وتعتبر اقامة الأصول مكملة لاقامة الفروع واقامة الزوج مكملة لاقامة الزوجة .

ثانياً – من كان فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٨ متمتعاً بالجنسية المصرية طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالجنسية المصرية .

وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالجنسية المصرية تنص على أن المصريين هم :

أولاً – المتوطنون فى الأراضى المصرية قبل أول يناير سنة ١٩٠٠ المحافظون على اقامتهم فيها حتى تاريخ نشر هذا القانون ولم يكونوا من رعايا الدول الأجنبية .

ثانياً – من ذكروا فى المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالجنسية المصرية .

ويبين من الرجوع لنص المادة المشار إليها نجدها جاءت بالآتى :

يعتبر مصرياً :

١- ......

٢- المتوطنون فى الأراضى المصرية قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ وكانوا محافظين على اقامتهم العادية فيها حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ ولم يكونوا من رعايا الدول الأجنبية .

٣- الرعايا العثمانيون المولودون فى الأراضى المصرية من أبوين مقيمين فيها إلى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ ولم يكتسبوا جنسية أجنبية .

٤- الرعايا العثمانيون المولودون فى الأراضى المصرية والمقيمون فيها الذين قبلوا المعاملة بقانون القرعة العسكرية سواء بأدائهم الخدمة العسكرية أو بدفع البدل ولم يدخلوا فى جنسية أجنبية متى حافظوا على اقامتهم العادية فيها إلى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

٥- الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة فى الأراضى المصرية فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الاقامة حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ سواء كانوا بالغين أم قصر .

وواضح من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالجنسية المصرية أنه أخذ فى تحديد المصريين بنفس الشروط والأسس الذى أسس عليها القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الجنسية المصرية .

وبالرجوع لنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ نجدها تنص على الآتى :

يعتبر داخلاً فى الجنسية المصرية بحكم القانون :

أولاً – ......

ثانياً – كل من يعتبر فى تاريخ نشر هذا القانون مصرياً بحسب المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ .

ثالثاً – من عدا هؤلاء من الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة فى القطر المصرى فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون .

وتنص المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٠/٦/٢٩ المشار إليه على « أنه عند اجراء العمل بقانون الانتخاب الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ يعتبر حتماً من المصريين الأشخاص الآتى بيانهم :

أولاً – المتوطنون فى القطر المصرى قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ وكانوا محافظين على اقامتهم فيه .

ومن حيث المستفاد من هذه النصوص جميعاً أن المشرع تطلب لاعتبار الشخص مصرياً أن يتوافر فى حقه أى الشروط الآتية :

١– التوطن فى مصر قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

٢– التوطن فى مصر قبل سنة ١٩٠٠ حتى تاريخ نشر القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ فى ١٩٥٦/١١/٢٠ .

٣– التوطن فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/٥/٢٩ .

٤– الاتصاف بالرعوية العثمانية والاقامة فى مصر من ٥ نوفمبر سنة ٢٩١٤ حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

٥– الاتصاف بالرعوية العثمانية الميلاد فى الأراضى المصرية من أبوين مقيمين فيها والمحافظة على الاقامة العادية فيها حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

٦- الاتصاف بالرعوية العثمانية والميلاد فى الأراضى المصرية وقبول المعاملة بقانون القرعة العسكرية والمحافظة على الاقامة العادية حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

وبناء على ذلك ومن حيث أن المدعى من مواليد سنة ١٩٥٢ وثابت اتصاف والده وجده بالجنسية اليوغسلافية فإن المدعى لا يعتبر من الجنسية المصرية وعليه وحده عبء إثبات هذه الجنسية عملاً بنص المادة رقم ٢٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ التى تنص على أنه « يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخوله فيها » .

الرد على الادعاء :

إن ما جاء بالادعاء بشأن تمتع المدعى بالجنسية المصرية قول لا أساس له من الواقع أو القانون حيث أوضحنا أن هذا الوالد ليس من هذه الجنسية قانوناً لأنه يعامل فى البلاد بوصفه يوغسلافى الجنسية وتقدم بطلب لمنحه الجنسية المصرية بوصفه يوغسلافى الأصل من مواليد يوغسلافيا سنة ١٩١٧ وأقام بالبلاد منذ سنة ١٩٣٢ ولم يمنح هذه الجنسية « وهذا ما يقرره المدعى فى دعواه بالفقرة الثانية بالصفحة الثانية » . وعليه فإن قرار المصلحة بتسوية اقامته بالبلاد على أساس انه من غير الجنسية المصرية لم يخالف القانون وإنما تطبيقاً له.

أن ما تقدم به المدعى من شهادة ميلاد وبطاقة شخصية وجواز سفر قول مردود عليه بأن كل هذه المستندات لا تضفى الجنسية المصرية على المدعى إذ أن هذه المستندات لم تعد أصلاً لإثبات الجنسية وإنما هى مجرد قرائن عليها تزول قيمتها إذا ما أسفر البحث عن عدم توافر قيام هذه الجنسية فى حق صاحب الشأن قانوناً .

وذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١ (مجموعة مجلس الدولة للأحكام س٦ ص٧٥ شهادة الميلاد لم توضع لإثبات الجنسية وليس الموظف الذى يقوم بتحريرها مختصاً بتحقيق جنسية المولود فلا يمكن التعويل عليها فى هذا الصدد وحكم محكمة القضاء الادارى فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ س٩ ص٨ بأن

الجنسية لا تخلق بمجرد الحصول على جواز سفر أو شهادة ميلاد وإنما اكتساب الجنسية يكون بقيام أسبابها بالشخص طبقاً للقانون وحكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٥ فى القضية رقم ٥٩ لسنة ٢٠ق بأن المرجع فى ثبوت الجنسية هو أحكام القوانين التى تنظم الجنسية المصرية وليس إلى ما يرد فى أوراق حتى ولو كانت رسمية مادامت غير معدة أصلاً لإثبات الجنسية صادرة من جهة غير مختصة إذا ما ثبت فى هذه الأوراق هو فى الواقع ما يمليه صاحب الشأن دون أن تتحرى الجهات الادارية حقيقة أمرها .

وحيث أن المدعى قدم شهادة ميلاده الرسمية التى تفيد أنه ولد سنة ١٩٥٢ أن والده ...... وطالما أن الثابت لدينا أن هذا الوالد معلوم الجنسية ويعامل فعلاً بوصفه من الجنسية اليوغسلافية فليس للمدعى أن يستند إلى نص المادة الثانية / ٢ التى وردت لتحديد جنسية من يولد بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/٥/٢٩ لأم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له حيث أن هذه المادة لا تنطبق على حالته .

وأما عن الحالة الظاهرة (حيازة الحالة) وما يدعيه المدعى بأنه يعتبر من الجنسية المصرية بالاستناد إليها فإن هذه الحالة ليست قرينة قانونية على ثبوت الجنسية وإنما هى مجرد قرينة قضائية قابلة لإثبات عكس ما تشهد به على فرض توافر أركانها المادية المعنوية أما المادية فهى الاسم الوطنى الشهرة بالصفة الوطنية والمعاملة بهذه الصفة أما الركن المعنوى فهو الظهور بالصفة الوطنية .

وواضح من حالة المدعى أن الركن المادى للحالة الظاهرة غير متوافر فى حقه حيث أن اسم « باستريافيتس » ليس من الأسماء الوطنية فضلاً عن المعاملة فى البلاد بالجنسية اليوغسلافية « راجع ملف اقامة المدعى وملف اقامة والده » وطالما أن الركن المادى للحالة الظاهرة قد تخلف فى حقه فإن الركن المعنوى لهذه الحالة يعد متخلفاً .

هذا لا يجوز اللجوء للحالة الظاهرة كوسيلة لإثبات الجنسية طالما

أن الإثبات المباشر ممكن والمدعى جنسيته ثابتة هى الجنسية اليوغسلافية .

وفى حجية إثبات الجنسية (راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١١/٩ ، ٢٠٠/١٩/١٢٠ « لا اعتداد فى هذا الشأن بما أثاره المطعون عليه من أن حالته الظاهرة تعتبر دليلاً كافياً على جنسيته المصرية ذلك أنه وقد توافرت فيه شروطها وعاملته مختلف الجهات الحكومية على هذا الأساس بدليل أن وزارة الخارجية قد أصرت على معاملته معاملة المصريين عندما اتهم فى إحدى القضايا كما أنه استدعى للخدمة العسكرية وتسلم بطاقته الانتخابية ومارس حق الانتخاب ومنح جواز سفر مصرى وقبل عضواً فى الاتحاد الاشتراكى ويعمل فى إحدى شركات القطاع العام وقد أفادت سفارة تونس وزارة الخارجية بأنه لم يقيد فى سجلاتها بوصفه من التونسيين - لا اعتداد بكل ذلك لأن الحالة الظاهرة ليست لها حجية قطعية ويجوز دائماً اقامة الدليل على عكس ما تشهد به تلك الحالة » .

ومن حيث الادعاء بأن سحب المستندات من المدعى يعد اسقاطاً للجنسية المصرية عنه التى اكتسبها وفقاً للقانون يرد على ذلك بأن الجنسية المصرية لم تثبت له أصلاً .

ويتضح من ذلك أن ادعاءات المدعى بأنه مصرى لا سند لها الوقع أو القانون .

لذلك

ترى المصلحة رفض الدعوى والزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

• **صيغة مذكرة بالرد على طلب أحقية فى الجنسية المصرية :**

الموضوع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة مودعة قلم كتاب محكمة القضاء الادارى للاسكندرية طالب فى ختامها الحكم حسبما جاء بطلباته الختامية فى الدعوى بأحقيته فى إثبات الجنسية المصرية وما يترتب على ذلك من آثار ، مع الزام الإدارة بالمصروفات .

ونحيل بشأنها موضوع التداعى إلى ما سبق بيانه فى الحكم الصادر من المحكمة فى الشق المستعجل بجلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ بإثبات تنازل المدعى طلب وقف تنفيذ التنفيذ ، ، وذلك منعاً من التكرار والتزايد .

الدفاع

من حيث أن طلبات المدعى الختامية فى الدعوى فى طلب الحكم بأحقيته فى التمتع بالجنسية المصرية مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وحيث أن المادة الأولى من القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية تنص على أن : « المصريين هم » .

أولاً – المتوطنون فى مصر قبل ٥ ديسمبر سنة ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية المحافظون على اقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون ، وتعتبر اقامة الأصول مكملة لاقامة الفروع واقامة الزوج مكملة لاقامة الزوجة .

ثانياً – من كان فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٨ متمتعاً بالجنسية المصرية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٩٥٦/٣٩١ الخاص بالجنسية المصرية .

ثالثاً – من كسب جنسية الجمهورية العربية المتحدة طبقاً لأحكام القانون رقم ١٩٥٨/٨٢ بشأن الجمهورية العربية المتحدة .

وتنص المادة الثانية على أن يكون مصرية .

١- من ولد لأب مصرى .

٢- من ولد فى مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له .

٣- من ولد فى مصر من أبوين مجهولين ويغير اللقيط فى مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على أن :

« يعتبر مصرياً من لد فى الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد باخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل اقامته فى مصر ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنتين من وصول الاخطار إليه » .

ومؤدى هذه الدعوى جميعها أن المشرع قد حدد على سبيل الحصر حالات ثبوت الجنسية المصرية والأصلية التى تعتمد بصفته بالشخص ، ، فاستلزم لاعتبار شخصى مصرياً أن يتوافر فى شأنه إحدى الحالات المنصوص عليه فى المواد الثلاثة سالفة الذكر .

كما وأنه من المستفاد من حكم المادة ٢٤ من قانون الجنسية رقم ٢٦ السنة ١٩٧٥ أنها تلقى عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بها أو يدفع بعدم قبول دخوله فيها وعلى ذلك فإن عبء إثبات اكتساب الجنسية المصرية يقع على عاتق المدعى .

وحيث أن المدعى لم يقدم المستندات ما يثبت توافر أية حال من الحالات المنصوص عليها فى المواد سالفة الذكر ، فمن ثم فإنه لا يعد مصرياً .

وأنه لا يجوز فى هذا الصدد ما ذكره المدعى من حصوله على جواز سفر مصرى وأن تعتبر سجلات الدولة المصرية وأنه مصرى بحكم الميلاد واستخراجه لبطاقة عائلية مصرية ، ذلك أنه لا يعدل على تلك المستندات أيام صراحة نصوص القانون من وجوب توافر أى حالة من الحالات المنصوص عليها فيها لاعتبار الشخص مصرى وبالتالى تمتعه

لها بالجنسية المصرية خاصة وأن هذه المستندات لا تنهض بذاتها لإثبات الجنسية وذلك أن الجهات الادارية المصرية تقوم باخطارها بإحداها وفقاً للاقرارات تقوم من ذوى الشأن .

من ذلك يتضح عدم قيام الدعوى على أساس سليم من الواقع ، والقانون وهو الأمر الذى يجعلها جديرة بالرفض .

بناء عليه

نطلب الحكم برفض الدعوى وبالزام المدعى بالمصروفات .

• صيغة مذكرة بالرد على الاعتراض على فصل مدرسة :

الموضوع

تحية طيبة وبعد :

فقد اطلعنا على كتاب سيادتكم رقم ٨٢ المؤرخ ١٩٨٤/١/٢٥ بشأن التظلم رقم ٤٦ لسنة ٨٢ الخاص بالسيدة ...... التى تتضرر فيه من تطبيق النشرة رقم ٤٥ لسنة ٨٠ على حالتها .

وتتلخص وقائع الموضوع ، فى أن السيدة المذكورة كانت قد حصلت على أجازة بدون مرتب تنتهى فى ٧٨/٨/٣١ ، لمرافقة زوجها المعار إلى ليبيا . وأثناء هذه الأجازة تعاقدت للعمل كمدرسة هناك .

ونظراً لعدم عودتها عقب انتهاء الأجازة ، قامت الشئون القانونية بالمديرية بانذارها فى ٧٩/٣/٦ . ثم أحالت أمرها إلى النيابة الادارية التى اقامت عليها دعوى أمام المحكمة التأديبية . فقضت المحكمة بمجازاتها بخصم خمسة عشر يوماً من راتبها بجلسة ١٩٨٠/٤/١٩ .

وقد عادت المذكورة لتسلم العمل فى ١٩٨٢/١١/٩ . ولذا قامت المديرية بفصلها – ثم تعيينها تطبيقاً للنشرة العامة رقم ٤٥ لسنة ٨٠ الصادرة من وزارة التربية والتعليم .

وصدر بذلك الشأن القرار رقم ٥٠ سنة ٨٢ . فتظلمت منه السيدة المذكورة ورفض تظلمها بتاريخ ١٩٨٣/٣/٤ .

ثم عادت وتظلمت منه فى ٨٣/١٢/١١ وطلبت سحب تطبيق النشرة العامة على حالتها على أساس أنها لم تنذر قانوناً . واعتبار مدة انقطاعها أجازة بدون مرتب . ولذا تطلبون الرأى .

ورداً على ذلك نفيد أن المادة ٩٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ تنص على أن « يعتبر العامل مقدماً استقالته فى الحالات الآتية :

١– إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية .

٢- إذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة .

فى الحالتين السابقتين يتعينّ انذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة أيام فى الحالة الأولى وعشرة أيام فى الحالة الثانية .

٣- إذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية وفى هذه الحالة تعتبر خدمة العاملة منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة فى هذه الجهة الأجنبية .

ولا يجوز اعتبار العامل مستقيلاً فى جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده اجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة فى جهة أجنبية .

وقبل تطبيق أحكام هذه المادة على حالة المتظلمة نوضح بادئ ذى بدء أنه لا يجوز اعتبار المتظلمة مستقيلة فى الفترة السابقة على صدور الحكم التأديبى بجلسة ٨٠/١/١٩ لأن العلاقة الوظيفية كانت ما زالت قائمة بينها وبين المديرية حتى يوم صدور الحكم .

أما بشأن الفترة التالية لصدور الحكم . ومن حيث أن المتظلمة ظلت منقطعة عن العمل كما أنها ظلت مستمرة فى خدمة جهة أجنبية دون ترخيص من حكومة مصر العربية . فإن خدمتها تعتبر منتهية دون حاجة إلى انذار . ذلك أن الواضح من المستندات المرفقة والتى قدمتها المتظلمة بنفسها أنها عينت بليبيا فى ٧٨/١٠/١م وانتهت خدمتها هناك فى ٨٢/٨/٣١ ميلادية وعلى هذا تكون المخالفة مستمرة بعد صدور الحكم وينطبق عليها ما جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٩٨ السالف ذكرها .

ومن حيث أن المديرية لم تقم بانهاء خدمتها تماماً ، وإنما طبقت بشأنها المادة السادسة من النشرة العامة رقم ٤٥ لسنة ٨٠ التى تنص على أنه عند رغبة أى من العاملين المشار إليهم فى البندين ٣ ، ٥ فى العودة إلى العمل . فإن على جهة الادارة أن تصدر أولاً قراراً برفع اسمه

من الخدمة اعتباراً من تاريخ انقطاعه ، ثم تتخذ بعد ذلك اجراءات اعادة تعيينه .

وقد أصدرت المديرية قرارها رقم ٥٠ لسنة ٨٢ بفصل المتظلمة ثم اعادة تعيينها اعمالاً لهذا الثمن . فمن ثم يكون قرارها هذا قراراً سليماً ولا وجه للطعن عليه ولا مبرر لسحبه .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،

مفوض الدولة

• **صيغة مذكرة بشأن اعفاء آلات المصنع ومعدات من الرسوم الجمركية :**

الموضوع والدفاع

نحيل فى بيانه إلى المذكرة المقدمة بجلسة ١٩٨٧/٣/١ أمام هيئة المفوضين ونصمم على ما ورد بها من دفاع ونضيف إليها الآتى :

حيث أن الهيئة العامة للتصنيع قامت برفع مذكرتين للسيد / وزير الصناعة بشأن اعفاء الآلات والمعدات المطلوبة لمصنع مكرونة روما من الضرائب والرسوم الجمركية وقد تم عرض الموضوع على لجنة مشكلة برئاسة وزير الصناعة التى قررت بجلسة ١٩٨٢/٧/١٠ ما يلى :

أولاً – الموافقة على اعفاء الآلات والمعدات اللازمة لمصنع مكرونة روما والتى لا يصنع مثيل محلى لها وترى اللجنة اعفائها من الضرائب والرسوم الجمركية .

ثانياً – عدم الموافقة على اعفاء الآلات والمعدات التى يصنع مثيل محلى لها وترى اللجنة عدم اعفائها من الضرائب والرسوم الجمركية .

وقد تم اخطار الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة المختصة بنظر الدعوى بما انتهى إليه رأى اللجنة ذلك بكتاب السيد / وكيل أول الوزارة رقم ٢٥/١٣٤٨ . « يراجع حافظة المستندات المقدمة جلسة ١٩٨٨/٤/٧» .

وحيث أن قرار اللجنة المشكلة برئاسة وزير الصناعة قد انتهى حسبما سلف البيان معدات الآلات والمعدات التى تصنع محلياً اللازمة للمشروع « مصنع مكرونة روما » لا تعفى من الضرائب والرسوم الجمركية وبيانها كالآتى :

١– الغلايات .

٢– مجموعة لوحات التحكم الكهربائى باقى عدد ٢٤ .

٣– مجموعة العربات الناقلة .

٤- الأوناش .

٥- صندوق حديد ٣٦٠ × ١٤٣ × ١٣ سم .

٦- عدد ١ جرار قوة ٢٥٠٠ كيلو ، قوة ٤٠٠٠ كيلو .

٧- مجموعة سيورتا ناقلة والسلالم المتحركة .

٨- عدد ٤ مجموعة الاطارات .

٩- مجموعة العربات اليدوية .

١٠- عدد ١ مروحة كهربائية .

١١- ١٠٠٠ طارة متحركة بأقطار مختلفة .

ثالثا – الموافقة على اعفاء الآلات والمعدات اللازمة لمصنع مكرونة روما والتى لا يصنع مثيل لها وترى اللجنة اعفائها من الضرائب والرسوم المتحركة .

١- معدات انتاج المكرونة الطويلة .

٢- معدات انتاج المكرونة الشعرية .

٣- ماكينة غسيل القوالب .

٤- مجموعة قوالب المكرونة .

٥- ماكينة الطباعة .

٦- عدد ١ طاحونة للمرفوضات .

٧- عدد ٢ وحدات القاعدة السفلى .

٨- عدد ١ خلاط ونظام الضغط .

٩- عدد ١ مجموعة طرد للصومعة بالبريمة .

١٠- عدد ١ هزاز للتجفيف .

١١- عدد ١ مصعد حلزونى للحبوب .

١٢- عدد ٣ صمام تعمل بمحرك للسخونة .

١٣- عدد ٣ منظم اتوماتيكى للتحكم فى السخونة والرطوبة .

١٤- عدد ٦ وقائد بمواسير .

١٥- عدد ٢٤ حمولة حاس .

١٦- عدد ٢ مصعد للعجين .

١٧- عدد ١ نظام نزول للصومعة .

١٨- عدد ١ صمام وميزان حرارة للتسخين الماء .

١٩- عدد ١ مضخة للتفريغ .

٢٠- عدد ١ مصعد بهزاز للعجينة .

٢١- عدد ٢ سقاط للعجين القصر .

« يراجع حافظة المستندات المقدمة بجلسة ١٩٨٨/٤/٧ » .

وتطبيقاً لما تقدم فإن اعفاء الآلات والمعدات الواردة لمصنع مكرونة روما من الضرائب والرسوم الجمركية لا يرد إلا على التى لا تصنع مثيل محلى لها .

وحيث أن الدعوى الماثلة جاءت عارية من الدليل على أن المعدات الواردة لمصنع مكرونة روما لا يصنع مثيل لها ومن ثم لا تتمتع بالاعفاء الضرائب والرسوم الجمركية .

بناء عليه

نصمم على الطلبات .

النائب عن الدولة

• صيغة مذكرة فى الغاء قرار تأديبى :

الموضوع

التحق الطالب ببنك مصر بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٧ وكان طوال ٣٣ عاماً مثالاً يحتذى فى الجد والمثابرة والتفانى فى خدمة أعمال البنك المختلفة ملفه نظيف من نحو ١٣ عاماً أى من ١٩٨٠/٦/١٥ وهو يشغل منصب مديراً لفروع مختلفة من فروع البنك وكان الرئيس الجاد والمثابر والعادل عمل كل جهد فى سبيل تنمية نشاطات البنك حتى أنه استحق علاوة وتقديرات على ما يبذل من الجهد الخلاق والإدارة الحكيمة والسليمة .

ومنذ نحو خمس سنوات ، وعلى وجه التحديد فى الفترة من ١٩٨٦/٥/١٥ حتى ٩١/٧/٣١ كان خلالها مديراً لفرع بنك مصر بشبين القناطر محافظة القليوبية أداره بحكمته وخبرته الإدارة الحسنة الجادة النظيفة .

ولكن حدث ما يعكر الصفو ويكدره فقد كان من العاملين بهذا الفرع سيدة تنتمى إلى مراكز قوة من والدها المحامى وأخوتها هى ...... فقد قامت بالاعتداء على رئيسها المباشر السيد ...... فى العمل بالضرب وبالسب وكان ذلك يوم ١٩٩١/١/٢٤ بمكتب الطاعن (المدعى) المثال وعلى مرأى ومسمع منه ، فتقدم الموظف المعتدى عليه بشكوى إلى النيابة العامة ، وأدلى الطاعن فيها بشهادة الحق والحقيقة عما رآه وسمعه ومن يومها تعرض الطاعن لحملة مسعورة من الشكاوى الكيدية والأكاذيب والتهديدات وكان من بين تلك الشكاوى المسعورة الضليلة والمضلة – وبخاصة بعد أن طالب الطاعن المسئولين باحالة الموظفة المذكورة إلى التحقيق عملاً بلوائح البنك ونظمه ، ومحافظة على كرامة العاملين فيه وسمعتهم فى واقعة تعديها بالضرب والسب على رئيسها فى العمل ، وقد وقع ذلك فى مكتب مدير الفرع (الطاعن) زعم أصحاب النفوذ ومراكز القوى وأصحاب النفوذ والجاه والسلطان أنه يحتفظ لديه بصور عارية لنساء أجنبيات ويقوم باطلاع العاملين

بالفرع عليها وأنه دائم التلفظ بألفاظ جارحة أمامهم وأنه سب الدين للإدارة القانونية ولرئيس مجلس الإدارة ؟؟

وقال تعالى وهو أصدق القائلين : « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » (صدق الله العظيم) .

لقد كانت تلك المزاعم الساقطة والمسعفة أمراً جد اليم على رجل جاد مخلص فى عمله ناجح نشط إلى ابعد مدى توج البنك عمله بالعلاوات التشجيعية وبرسائل التقدير جاوز الخمسين من العمر أن تشوه صورته وسلوكه إلى هذا الحد فانفتح للتحقيق المحضر رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ وكان على الطاعن أن يدرأ عن نفسه هذا الاتهام الأخرق المسف فعرض الأمر على موظفى الفرع لاستفظعوه واستهجنوه وعرضوا طواعية واختياراً أن يكتبوا اقراراً يسجلون فيه تكذيب ما نسب إليه يعدد موظفى الفرع ٢٩ رجالاً ونساء وقع بعضهم ولم يوقع البعض الآخر من الجنسين ومن جميع مستويات الوظائف الأمر الدال على أن التوقع منهم كان اختياراً وبحرية من غير اكراه ولا تحايل كما زعم مقدموا الشكوى ، ومع ذلك انتهى تحقيق الشكوى إلى الحفظ لعدم صحتها ولثبوت كيديتها .

إلا أن الطالب فوجئ بصدور قرار جرى بما يلى :

« بالاشارة إلى التحقيق عاليه ١٢ لسنة ١٩٩١ ، قررت الإدارة العليا للبنك بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٦ مجازاتك بخصم ثلاثة أيام من مرتبك لثبوت ارتكاب المخالفة رقم ٣٥ من لائحة جزاءات البنك اتخاذ مسلك لا يتفق وكرامة الوظيفة حيث أسأت استخدام سلطتك كمدير للفرع فى الحصول أو محاولة الحصول على بعض التوقيعات من عدد من العاملين على ورقة تنفى فيها بعض التهم الموجهة إليك بالتحايل على بعض العاملين تارة ، وبالضغط على آخرين تارة أخرى » .

ولما كان هذا القرار غير سديد ، وبنى على أسباب غير صحيحة ، وعلى غير سند من الواقع وبالمخالفة للثابت بالأوراق فقد تظلم منه

طالباً الغاء الجزاء ، وذلك بالتظلم رقم (٦) لسنة ١٩٩٢ ولكن الإدارة لم تستجب لطلبه ولم ترد على تظلمه .

مما حداه إلى اقامة هذه الدعوى (الطعن) طالباً الغاء هذا القرار التاديبى لمخالفته للقانون ، وللخطأ فى تطبيقه ، وللتعسف فى استعمال السلطة – وذلك للأسباب التالية :

أولاً – أن سلطة التحقيق لم تسمع كل الشهود الموقعين على الاقرار وفقط استمعت لبعضهم ومنهم من اشترت مراكز القوى وسلطان البغى لذمتهم سامحهم الله ومن ثم فقد جاء تحقيقاً مبتسر لا يكشف عن الحق والواقع واخلال بحق الدفاع .

ثانياً – أن القرار المطعون فيه قد وصف حصول الطاعن على توقيعات بعض الموظفين بالفرع بأنه قد تم بطريق التحايل ، ولم يبين طبيعة وأساليب هذا التحايل ، ولا وجه ما استدلت به بما يشوب هذا القرار بالغموض والفساد فى الاستدلال .

ثالثاً – إن القرار المطعون فيه وصف الحصول على توقيعات بعض موظفى الفرع بوقوع ضغط « اكراه » من جانب الطاعن على بعض العاملين وهذا الذى قاله به القرار يفتقر إلى سند من الأوراق ، فضلاً عن مخالفته للقانون ، لأن المقرر فى القانون أن الاكراه المبطل للإرادة هو الذى يقع فيه الانسان تحت سلطان رهبة بعثها الطرف الآخر فى نفسه وكانت قائمة على غير أساس إذ كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطر جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه .

وليس فى توقيع الشهود ثمة ضغط أو رهبة أو اكراه بدليل أن بعضهم لم يُوقع أصلاً ، ومن ثم لا تنهض الأوراق ولا التحقيقات ولا طبيعة الشهود ولا ملابسات الواقعة على ما يحمل على قيام أى ظرف

ناهض عليه ، بما يكون معه القرار المطعون عليه على غير أساس من الواقع ولا من القانون .

رابعًا – إن القرار المطعون فيه مشوب بالتناقض المبطل المسقط لابتنائه على تحقيق متناقض ومبتسر ، فكيف ينتهى التحقيق إلى عدم ثبوت الواقعة محلاً ، استناداً إلى الدليل فيه وهو شهادة الشهود المفروض أنها صحيحة وصادرة عن إرادة حرة ، ثم تخلص إلى نتيجة متناقضة وهى القول بأن شهادة الشهود أخذت بطريق التحايل والاكراه ، الأمر الذى يشوب القرار المطعون فيه بالتناقض الذى يسقط بعضه بعضاً بحيث لا يكون له ما يحمله .

خامساً – انه من عجب أن تجد شكوى القربان ونباح الكلاب الحاقدة المستأسدة صداها لدى جهة الإدارة وغضت الطرف عن عمل الطاعن الجاد والمخلص والأمين فى خدمة البنك ، بالكفاءة والطهارة طوال ٣٣ عاماً عن ما يشهد ملف خدمته ودفاتر البنك وسجلاته من غير أن نقول للموتورين خسئتم لن أسمع فى الطاعن لهم قولاً .

لقد بلغت الودائع والتوظيف والايرادات والمصروفات – خلال عمل الطاعن مديراً لفرع شبين القناطر قليوبية – حتى ١٩٩٠/١٢/٣١ – مقارناً بالعام المنقضى فى ١٩٩/١٢/٣١ على النحو التالى :

الودائع مبلغ ٢٨٨٧٩٥٧٣ مقابل مبلغ ٢٢٧٩٦٩٨٤

التوظيف مبلغ ١٩٨١٥٧١٥٨ مقابل مبلغ ٢٩٢٠٣٣٢

الايرادات مبلغ ١٤١٧٥١٠ مقابل مبلغ ٩١٩٢٨٧

تلك كانت الصورة المشرفة للعمل الجاد الملتزم المخلص فكيف يقتلون فى الطاعن العمل الوفى فى مرضاة موتورين حاقدين متسلقين ؟؟

سادسًا – إن الجزاء التأديبى وإن بدا هيناً ليناً ، فإن آثاره السيئة تنعكس على الموظف البرئ بالتدمير النفسى والمعنوى – فقد يبدو القرار المطعون فيه والموقع على المدعى (الطاعن) وهو خصم ثلاثة أيام من مرتبه – عن واقعة غير قائمة فى حقه أصلاً – قد يبدو خفيفاً

ومحتملاً ولكن ما أثقله على كاهل البرئ يؤرقه ويصيبه بالاحباط يعذب نفسه عذاباً شديداً يحد من طموحه ويقتل الحوافذ والاجتهاد فيه ويصيب جده ونشاطه وتفانيه فى العمل بالشلل وهذا فى غير صالح العمل حين سأل أحد العمال عمر بن عبد العزيز حاكم مصر فى زمنه بما يحصن المدينة هل يحصنها بالبوابات وبالعلاج ؟ قال عمر بن عبد العزيز قوله المشهور لعامله : « حصنها بالعدل ... ونقى طريقها من الظلم » وقال عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – موجهاً حديثه إلى القضاة : « إن جلستم للحكم بين الناس فتبينوا ، وتثبتوا ، فإن أصابكم أدنى شك ، ولو بمثقال شعره ، فكفوا عن الحد ، والله ولى من لا ولى له » ومسك الختام قول الرسول عليه الصلاة والسلام : « أدرؤا الحدود بالشبهات » .

لذلك

يلتمس المدعى (الطاعن) التفضل بتحديد أقرب جلسة للقضاء بقبول هذه الدعوى شكلاً ، وفى الموضوع : بالغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من الخصم ثلاثة أيام من مرتب المدعى مع ما يترتب على ذلك من الآثار .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الشكر ،

مقدمه

- **صيغة مذكرة فى الطعن على قرار تأديبى :**

الواقعات

تتحصل الواقعات حسبما طرحتها صحيفة الدعوى (الطعن) وسائر الأوراق فى أن البنك المدعى عليه الأول (المطعون ضده الأول) أوقع على الطالب جزاء الخصم ثلاثة أيام من مرتبه ختاماً لتحقيق أجراه رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ حتى قررت الإدارة العليا للبنك بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٦ وعما بثبوت ارتكابه المخالفة رقم ٣٥ق من لائحة جزاءات البنك لاتخاذه مسلكاً لا يتفق وكرامة الوظيفة ، حيث أساء استخدام سلطته كمدير للفرع فى الحصول أو محاولة الحصول على بعض التوقيعات من عدد من العاملين على ورقة تنفى فيها بعض التهم الموجهة إليه (أى إلى المدعى الطاعن) ، بالتحايل على بعض العاملين تارة بالضغط على آخرين تارة أخرى .

وقد جرى التحقيق الذى انتهى بتوقيع جزاء الخصم استناداً إلى شكوى تقدمت بها موظفة كانت قد اعتدت على زميل لها من موظفى البنك أثناء تواجدهما بمكتب مدير الفرع (الطالب المدعى الطاعن) تعدت عليه بالضرب والسب ، وكان المعتدى عليه هو رئيسها المباشر فى العمل فتقدم بشكوى ضدها شهد الطالب (المدعى الطاعن فى تحقيقات تلك الشكوى بما رأى وما سمع ومن يومها تعرض المدعى لحملة مسعورة من الشكاوى الكيدية ، المحشوة بالأكاذيب والتهديدات وخاصة بعد أن طلب مدير الفرع (المدعى الطاعن) احالة الموظفة المعتدية إلى التحقيق عملاً بلوائح البنك ونظمه ومحافظة على كرامة العاملين فيه وكانت الموظفة من أسرة ذات نفوذ وسلطان .

فزعموا أن المدعى يحتفظ فى مكتبه بصور عارية لنساء أجنبيات وأنه يطلع العاملين بالفرع عليها، وأنه يتلفظ دائماً بألفاظ جارحة أمامهم وأنه سب الدين للإدارة القانونية بالبنك ولرئيس مجلس الإدارة .

قال تعالى وهو أصدق القائلين : « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم

فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » صدق الله العظيم .

لقد كانت تلك المزاعم الساقطة والمسفة أمراً جد أليم على رجل فى الخمسينات جاد مخلص فى عمله ناجح نشيط إلى أبعد مدى توج البنك أعماله بالعلاوات التشجيعية ورسائل التقدير أن تشوه صورته وسلوكه إلى هذا الحد وعلى هذا النحو الضليل والمضل .

انفتح التحقق رقم ١٣ق لسنة ١٩٩١ فعرض الأمر المدبر له بليل على موظفى الفرع بشبين القناطر فاستفظعوه واستهجنوه ووعدوا طواعية أن يكتبوا اقراراً يسجلون فيه تكذيب الشكوى الكيدية المقدمة ضده جملة وتفصيلاً وكان عدد موظفى الفرع المذكور ٢٩ (تسعة وعشرون) من الرجال والنساء وبالفعل وقع البعض منهم على الاقرار بذلك ولم يوقع البعض الآخر ممن خانته شجاعته أو وقع تحت تأثير أصحاب النفوذ من مقدمى الشكوى والذين وقعوا على الاقرار – وهم غالبية عظمى – كانوا من جميع مستويات الوظائف بحرية واختيار وبغير تحايل من المدعى ولا اكراه على خلاف ما ذهب مقدما الشكوى .

انتهى التحقيق إلى حفظ الشكوى لعدم صحتها ولثبوت كيديتها ومع ذلك فوجئ الطالب بتوقيع الجزاء مستنداً إلى ذات التحقيق المحفوظ رقم ١٣ق لسنة ١٩٩١ لعدم صحة الشكوى ولكيديتها ؟؟

وإذا كان قرار الجزاء غير سديد ، قائماً على أسباب غير صحيحة ، ومبنياً على غير سند من الواقع ، ومخالفاً للثابت بالأوراق ، فقد تظلم منه بالتظلم رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ ولكن الإدارة لم تستجب لطلبه ، ولم ترد على تظلمه مما حدا به إلى اقامة هذه الدعوى .

وقد طويت صحيفتها على بيان مفصل للوقائع وبيان أسباب الطعن طلب فى ختامها الحكم بقبوله شكلاً لتقديمه فى الميعاد المحدد قانوناً ، ولاقامته وفقاً للأوضاع المقررة ، وفى الموضع بالغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من الخصم ثلاثة أيام من مرتبه مع ما يترتب

من الآثار وبنى طلباته من الطعن فى قرار الجزاء على أسباب حاصلها:

أولاً – إن سلطة التحقيق لم تسمع كل الشهود – كل الشهود الموقعين على الاقرار ، وفقط استمعت لبعضهم ، ومنهم من اشترت مراكز القوة وسلطان البغى لذمتهم ، سامحهم الله ، ومن ثم فقد جاء التحقق مبتسراً لا يكشف عن الحقيقة والواقع ، بما يعد اخلالاً بحق الدفاع .

ثانياً – إن القرار المطعون فيه قد وصف حصول الطاعن على توقيعات بعض الموظفين بالفرع بأنه قد تم بطريق التحايل ، ولم يبين طبيعة وأساليب هذا التحايل ، ولا وجه ما استدل به عليه ، بما يشوب هذا القرار بالغموض وبالفساد فى الاستدلال .

ثالثاً – إن القرار المطعون فيه قد وصف حصول الطاعن على توقيعات بعض موظفى الفرع أنه قد تحصل بضغط منه عليهم – وهذا الذى قال به القرار المطعون يفتقر إلى دليل فى الأوراق ، فضلاً عن مخالفته للقانون – ذلك أن الاكراه – كما هو مقرر فى القانون – المبطل للإرادة هو الذى يقع فيه الانسان تحت سلطان رهبة بعثها الطرف الآخر فى نفسه كانت قائمة على غير أساس ، إذ كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطر جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه وليس فى توقيع الشهود ثمة ضغط أو رهبة أو اكراه ، بدليل أن بعضهم لم يوقع ، ومن ثم لا تنهض الأوراق ولا التحقيقات ، ولا حالة الشهود ولا ملابسات الواقعة على ما يحمل على قيام أى ظرف ناهض عليه ، بما يكون معه القرار المطعون فيه على غير أساس من الواقع ولا من القانون .

رابعاً – إن القرار المطعون فيه مشوب بالتناقض المبطل المسقط لابتنائه على تحقيق متناقض مبتسر ، إذ كيف ينتهى التحقيق إلى عدم ثبوت الواقعة أصلاً استناداً إلى الدليل الوحيد المقدم فيه وهو شهادة

الشهود ، والمفروض أنها صحيحة وصادرة عن إرادة حرة ، ثم يخلص إلى نتيجة متناقضة وهى الزعم أن شهادة الشهود أخذت بطريق التحايل والاكراه ، الأمر الذى يشوب القرار المطعون فيه بالتناقض الذى به يتماحى ويسقط بعضه بعضاً بحيث لا يبقى منه ما يحمله .

خامساً – انه من عجب أن تجد شكوى الغربان ، وأن يلقى نباح الكلاب الحاقدة المستأسدة الصدى لدى جهة الإدارة ، بينما تغض الطرف عمل الطاعن الجاد والمخلص والأمين فى خدمة البنك بالكفاءة والطهارة طوال ٣٤ عاماً على نحو ما يشهد ملف خدمته ، ودفاتر البنك وسجلاته من غير أن نقول للموتورين ، خسئتم لن أسمع فى الطاعن لكم قولاً ؟ لقد كانت إدارة الطالب وأعماله بهذا الفرع والفروع الأخرى صورة جادة ومشرفة فكيف يقتلون فى الطاعن وفاءه فى سبيل مرضاه موتورين حاقدين متسلقين ؟

سادساً – إن الجزاء التأديبى وإن بدا هيناً ليناً ، فإن آثاره السيئة تنعكس على الموظف البرئ بالتدمير النفسى والمعنوى – فقد يبدو القرار المطعون فيه والموقع على المدعى (الطاعن) وهو خصم ثلاثة أيام من مرتبة عن واقعة غير ثابتة فى حقه أصلاً ، خفيفاً ومحتملاً ! ولكن ما أثقله على كاهل البرئ يؤرقه ويصيبه بالاحباط ويعذب نفسه عذاباً شديداً يحد من طموحه ويقتل الحوافز والاجتهاد فيه ويصيب جده واجتهاده ونشاطه وتفانيه فى العمل بالشلل وهذا فى غير مصلحة العمل .

ثم خلص المدعى (الطاعن) فى ختام الصحيفة إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء قرار الخصم واعتباره كأن لم يكن ، وما يترتب عليه من الآثار .

تداولت الدعوى بالجلسات ومثل المدعى فيها وصمم على الطلبات.

الدفاع

ملاحظات المدعى على محاولة مسخ التحقيق :

١- تعمدت سلطة التحقيق بالبنك المدعى عليه الأول أن ترتب

أوراق التحقيق بصورة تصيبه بالتشويه والمسخ وصولاً إلى تحقيق المآرب والمجاملات الخرقاء خدمة للشاكية وأسرتها القانونية . والترتيب الصحيح لأوراقه يجب أن تكون كما يلى :

صفحة ٧٢ منه يجب أن تعدل إلى ٣٨ .

صفحة ٧٣ منه يجب أن تعدل إلى ٤٢ .

صفحة ٧٤ منه يجب أن تعدل إلى ٤٣ .

تعدل باقى الصفحات ، حيث تعمدت سلطة التحقيق أن تضع أقوال المدعى بالمحضر المؤرخ ١٩٩١/٣/٢٣ بنهاية الملف بينما الصحيح أن ترد بعد صفحة ٣٧ .

فلمصلحة من تم هذا الخلط للأوراق ؟

وما هو الهدف من هذا الخلط ؟!

٢- أن شهودا عديدين حضر إلى مجلس التحقيق ، مثل :

...... ، ...... ، ...... ، ...... ، ...... ولم تسمع شهادتهم .

فلمصلحة من تم حجبهم عن الادلاء بمعلوماتهم فى التحقيق ؟!

وما هو الهدف من وراء هذا الحجب ؟!

٣- لم ترفق سلطة التحقيق بالبنك شهادة السيد مدير عام فروع شرق الدلتا بملف التحقيق والتى أشير إليها فى ملخصه تحت رقم ٧

الأنه أثنى ثناء حسناً على المدعى ؟!

فلمصلحة من أبعدت شهادته عن ملف التحقيق؟!

وما هو الهدف من هذا الابعاد ؟!

٤- إن سلطة التحقيق بالبنك تعمدت عدم سؤال أى من الشهود فى الواقعة الأصلية التى كانت السبب الرئيسى والجوهرى والدافع لهذه الشكوى الكيدية - وهى واقعة التعدى بالضرب والسب من الموظفة الشاكية على زميلها فى أثناء تواجدهما بمكتب مدير الفرع المدعى حالة أن المعتدى عليه رئيسها المباشر ولم تطلب توقيع جزاء عليها !

فلمصلحة من كان عدم مجابهتها بالتعدى وعدم مجازاتها إدارياً عنه ؟!

الأنها صاحبة حظوة تتمتع برعاية خاصة ؟! تملك الحق فى ضرب وسب رئيسها المباشر دون معقب ؟!

وما هو الهدف من عدم التحقيق فى هذا الجرم الخطير ؟!

أهو لأن المياه لا تطلع الأدوار العليا ؟!

ولهذا لم تضم حافظة المستندات المؤرخة ١٩٩١/٣/١٣ إلى ملف التحقيق مع أنها تتضمن الحقائق فى شأن واقعة التعدى الخطيرة ؟!

التحقيق صورة شوهاء بتراء ملتوية لم تبن على قانون أو عدل والجزاء الأخرق صورة واضحة للتعسف فى استعمال السلطة .

التحقيق المشوه الملتوى الذى أجرته سلطة التحقيق بالبنك صورة شوهاء بتراء ملتوية لم تبن على قانون أو تقام على عدل وأن الجزاء الأخرق المتوقع هو الآخر نموذج واضح للتعسف فى استعمال السلطة ليس له من التحقيق المذكور ما يقيمه ويحمله غامضاً متناقضاً قاصراً فاسد الاستدلال .

لذلك

فإن المدعى الطاعن يصمم على طلباته الواردة بختام صحيفة الدعوى (الطعن) .

وكيل الطاعن

ملحوظة :

مرفق بهذه المذكرة حافظة مستندات تؤكد دفاع الطاعن (نرجو مراجعة تلك المستندات) .

• صيغة مذكرة بالرد على دفاع الطاعن بطلب الغاء قرار تأديبى :

الوقائع

تخلص وقائع الطعن حسبما يستبين من مطالعة أوراقه بصدور قرار من البنك المطعون ضده ضد الطاعن بمجازاته بخصم ثلاثة أيام من راتبه وقد وافق السيد الأستاذ / رئيس مجلس إدارة البنك على هذا القرار التأديبى فى ١٩٩١/١٢/٢٦ وذلك بثبوت ارتكابه المخالفة رقم ٣٥ من لائحة جزاءات البنك لاتخاذه مسلكاً لا يتفق وكرامة الوظيفة قيام الطاعن بالتظلم من قرار الجزاء الموقع عليه أمام لجنة التظلمات بالبنك والتى رفضت التظلم رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ وتأييد قرار الجزاء المتظلم منه فما كان من الطاعن إلا رفع هذا الطعن بغية القضاء له بالغاء القرار المطعون عليه وحيث تداول الطعن على النحو المبين بمحاضر جلساته وقررت المحكمة تأجيل نظر الطعن بجلسة ١٩٩٤/٣/٦ للاطلاع والتعقيب .

الطلبات

يلتمس بنك مصر وبحق رفض الطعن وتأييد القرار المطعون عليه مع الزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الدفاع

لما كان من المقرر فقهاً وقضاء أن القانون التأديبى هو عبارة عن مجموعة القواعد الآمرة التى توضع للمحافظة على انتظام العاملين بالمرفق العام بهدف تسييرها سيراً منظماً والنص يتضمن العمومية والتجريد فى نوعية العقوبات التى تطبق على المنحرفين من العاملين بعد التحقيق وتوفير الضمانات فى مرحلة التحقيق والمحاكمة .

(د. خميس السيد اسماعيل – موسوعة المحاكمات التأديبية الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨) .

وكانت الجريمة التأديبية هى عبارة عن كل عامل يخرج عن

مقتضى الواجب فى اعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة فإنه يجازى تأديبياً وما استقرت عليه أحكام المحاكم من أنه حتى تكون هناك جريمة تأديبية تستوجب المآخذ وتستأهل العقاب يجب أن يرتكب الموظف فعلاً أو جريمة فعالة تعتبر اخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضاها . (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٣/١١/٢٥م س٨ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٣م ص١١٥ ، ص٣١٩) .

بالبناء على ما تقدم فإن القرار التأديبى لا يختلف عن القرار الادارى حسبما يبين إلا من ناحية ركن السبب المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالهدف وذلك :

« انه سبب القرار التأديبى بوجه عام هو اخلال من الموظف بواجبات وظيفته وبإثباته عملاً من الأعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء فى حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته إنما يرتكب ذنباً ادارياً يسوغ تأديبه فتتبعه إرادة الإدارة إلى توقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانوناً » . المحكمة الادارية العليا ١٩٥٥/١١/٥م وأيضاً ...

« إن تقرير العقوبة للذنب الادارى الذى ثبت فى حق الموظف هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها إلا إذا تم بعدم الملائمة للظاهر » . المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/١/٥م س٨ق ص٣٩٨

لما كان ما تقدم وكان أركان القرار الادارى هى :

الركن الأول – ركن السبب :

فسبب القرار هو أهم عنصر وركن من القرار الادارى وتقصد به الأمر الذى يسبق القرار ويرفع إلى وجوده والسبب المبرر للقيام بالعمل الادارى وقد عرفت المحكمة الادارية العليا السبب بأنه حالة واقعية وقانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم من وحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما .

محكمة القضاء الادارى ١٩٤٨/٦/١٥م مج س٢ ص٨٠٥ ، ١٩٥٢/٢/١٤ ، ١٩٥٣/٣/٢٥م .

وأيضاً :

إن القرار الإدارى يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الإدارة إلا إذا أقامت حالة واقعية أو قانونية يسوغ تدخلها لاحداث أثر قانونى .

وبالبناء على ما تقدم فإن القرار الإدارى الصادر بتوقيع جزاء إدارياً على أحد الموظفين يتمثل سببه فى الجريمة التأديبية التى يرتكبها هذا الموظف يوجب أن يصب السبب فى ذات القرار .

المحكمة الادارية العليا فى ٢٦/٤/١٩٦٩م .

المحكمة الادارية العليا فى ٥/١١/١٩٥٥م .

لما كان هذا وطرحا اياه على واقعات التداعى يستبين أنه :

من مطالعة صحيفة الطعن المطروح أن الأسباب المقام عليها لا تخرج فى محصلها عن مجادلة فى وقائع التحقيق ومحاولة يائسة من الطاعن للبنك من القرار التأديبى الصادر بمجازاته من البنك المطعون ضده (القرار المطعون فيه) ويكفى دفاع البنك المطعون ضده أن يقرر بأن القرار الطعين موضوع التداعى قد صدر صحيحاً واقعاً وقانوناً وقائماً على أسبابه السائغة المبررة له لثبوت ارتكاب الطاعن للذنب الإدارى الموجب للجزاء الموقع عليه لمخالفته لنص المادة ٣٥ من لائحة الجزاءات المعمول بها بالبنك والتى تنص على :

اتخاذ مسلك لا يتفق وكرامة الوظيفة « حيث أساء الطاعن استخدام سلطته كمدير للفرع فى الحصول على محاولة على بعض التوقيعات من عدد من العاملين على ورقة تنفى فيها بعض التهم الموجهة إليه بالتحايل على بعض العاملين تارة ، وبالضغط على أخرين تارة أخرى » .

وحيث أن ما أتاه الطاعن من مخالفات إنما يندرج تحت هذا النص حيث كان الطاعن يقوم بالحصول على بعض التوقيعات من العاملين على ورقة تنفى فيها بعض التهم الموجهة إليه بالتحايل على بعض العاملين تارة وبالضغط على أخرين تارة أخرى .

وذلك على النحو الوارد بتقرير إدارة التحقيقات بالبنك المطعون

ضدة المقدم بحافظة مستندات البنك بجلسة ١٨/٤/١٩٩٣م مستند رقم (١) والتي نحيل إليها في هذا الصدد تفاديا للتكرار .

ما كان هذا وكان الطاعن قد أتى من الأفعال ما يدخل تحت طائلة المادة ٣٥ من لائحة الجزاءات وثبوتها في حقه الثبوت اليقين في التحقيق الاداري رقم ١٣ق لسنة ١٩٩١ وهي الجهة المنوط بها باجراء مثل هذه التحقيقات الأمر الذي يكون معه السبب المنشئ القرار محل الطعن مصادفا لصحيح الواقع والقانون .

الركن الثاني – الافصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون :

من المقرر أن القرار الاداري هو افصاح جهة الادارة من ارادتها الملزمة بقصد احداث أثر قانوني فالأثر القانوني الذي يرتبه القانون يعتمد على الإرادة القانونية الصحيحة فالإرادة القانونية الصحيحة شرط لاحداث الأثر القانوني الصحيح وفي هذا قضت محكمة القضاء الاداري « أن القرار الاداري لا يتولد عنه أثره حالاً ومباشرة إلا إذا كان ممكناً وجائزاً قانونا وأن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » .

الركن الثالث – غاية القرار أو هدفه :

تتمثل غاية القرار في الهدف النهائي الذي يسعى القرار الإداري إلى تحقيقه فالغاية تتمثل وتستهدف حسن سير المرفق الذي يعمل به وبالتالي فإن السلطات الممنوحة للإدارة في اتخاذ القرارات الادارية ليست غايات في نفسها وإنما هي وسائل لتحقيق غاية ترمي والهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

ولما كان ما تقدم وطرحا اياه على وقائع الدعوى وكان الطاعن قد اتخذ حقه في جميع الاجراءات القانونية المنصوص عليها وكانت جميع أركان القرار الاداري من سبب مشروع مستند إلى قيام حالة واقعية قانونية سليمة في حق الطاعن حيث أن قرار الجزاء المتنازع حوله قد قام على أسباب سائغة تكفي بحد ذاتها لحملة مؤداها خطأ الطاعن وباهماله في أداء عمله اهمالاً جسيماً واخلاله بواجبات وظيفته لعدم

اتباعه اللوائح والقوانين المنظمة لهذا العمل مما أدى إلى توقيع الجزاء عليه طبقاً لنص المادة ٣٥ من لائحة الجزاءات وبذلك يكون (أى قرار المجازاة) قد قام على سبب المبرر له قانوناً والمتمثل فى ثبوت أركان الطاعن للذنب الادارى صحيحاً من حيث الواقع والقانون .

مما يكون معه هذا القرار محل الطعن قد بنى على سبب مشروع منه وأوضح الإدارة عن إرادتها بالشكل الذى يتطلبه القانون وكان لهذا القرار محل الأثر الذى يتولد معه رغبة مباشرة صادرة من الجهة القادرة قانوناً على مباشرة العمل الادارى بحق توقيع الجزاء طبقاً للأصول القانونية فى مجال اختصاصها .

وصادر هذا القرار بغاية وهدف وهو يتمثل فى حسن سير العمل بالمرفق لما كان هذا فإن جميع أركان القرار الادارى محل الطعن قد صادفت صحيح الواقع والقانون .

بناء عليه

يلتمس بنك مصر المطعون ضده الحكم برفض الطعن وتأييد قرار الجزاء المطعون فيه مع الزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ كل حق آخر لبنك مصر أياً كان نوعه أو مصدره أو مداه .

وكيل بنك مصر المطعون ضده

• صيغة مذكرة طعنا فى قرار تأديبى :

الوقائع

بالدعوى والتقرير فنحيل إليها منعاً من التكرار والأثقال على عدل حضراتكم كل ما يهمنا هو نبرز عناصر الاتهام حتى يمكن الرد عليها فينحصر الاتهام فى الآتى :

١- قام بالحاق شقيقه ...... و ...... فى وظيفة موجه اعدادى بعد ترقيتهما مباشرة إلى وظيفة وكيل ثانوى رغم وجود من هو أقدم وأحق منهما ذلك على النحو الموضح بالأوراق .

٢- قام بالاستغناء عن الموجه ...... دون مبرر رغم قضائه بتوجيه اللغة العربية سبعة أعوام .

٣- اشترك مع ناظرة مدرسة فارسكور التجارية فى وضع التقارير السنوية لمدرسى اللغة العربية عن عام ١٩٨٣/٨٢ رغم عدم اختصاصه .

٤- قام بتعديل التقرير السنوى للمدرس ...... مقابل خمسون جنيهاً .

٥- طلب وأخذ أشياء عينية وبمبالغ نقدية من العديد من العاملين فى حقل اللغة العربية بدمياط نظير تحقيق رغباتهم أو تجنباً لايذائه .

٦- وضع نفسه موضع الشك والريبة وأحاط نفسه بالشبهات بأن تسبب بتصرفاته أن تجرى سيرته على السنة الخلق بما يشينه .

٧- قام بجمع مبالغ نقدية من العاملين فى حقل اللغة العربية بدمياط نظير اعتماد صرف الحصص الزائدة التى يقومون بتدريسها بحجة أنها لحساب صندوق الزمالة .

٨- أهمل فى الاشراف على اعمال الموجهين ...... و ...... مما ترتب عليه عدم اشتراكهما مع مدير مدرسة فارسكور الصناعية فى وضع تقارير مدرسى اللغة العربية بالمدرسة خلال عامىّ ١٩٨٢/٨١ ، ١٩٨٣/٨٢ .

ولما كانت هذه الاتهامات الجزافية قد جاءت على أساس عدة شكاوى موتورة تقدم بها المدعو ...... وسانده فيها مناصروه من الموتورين مثله فقد دحضها ووأدها قول العديد أيضاً من المؤيدين والمناصرين للحق والمتهم .

ونسوق إليكم الدفاع

أولاً – عن طلب البراءة :

ونوجز فى الرد على عناصر الاتهام .

أولاً – عن التهمة الأولى :

كونه قام بالحاق شقيقه ...... و ...... فى وظيفة موجه اعدادى بعد ترقيتهما مباشرة إلى وظيفة وكيل ثانوى رغم وجود من هو أقدم وأحق منهما ودفاعنا عن هذه التهمة ينحصر فى وجهين قانونين :

الوجه الأول : مدى اختصاص المتهم بالنقل والترقية .

الوجه الثانى : هل هذا الالحاق صحيح فى القانون أم لا ومن هو المضرور صاحب الدور .

عن الوجه الأول : مدى اختصاص المتهم الأول بالنقل والترقية :

بداءة : فإنه باستقراء كافة أوراق الدعوى تجدون سيادتكم أن المتهم الأول لم يكن له ثمة توقيع يوحى بأنه نقل أو رقى أياً من ...... أو ...... بل الثابت رسمياً من النشرات المقدمة ضمن أوراق الدعوى أن قسم التنسيق بمديرية التربية والتعليم بدمياط هو الذى رقى ثم نقل دون تدخل مباشر أو غير مباشر من جانب الموجه الأول . والعبرة فى الادانة بما هو ثابت بالأوراق .

وإنْ خلت الأوراق من أى دليل يشير إلى ذلك فكيف يمكن القول باسناد تهمة كهذه للمتهم الأول وهو منها براء ... ؟

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تجدون سيادتكم أن كلتا الوظيفتين سواء أكان موجهاً بالاعدادى أو وكيلاً بالثانوى تنتظمهما

حلقة واحدة ودرجة واحدة ومرتبة واحدة ومركزاً اجتماعياً واحداً لا تفضل إحداهما الأخرى فكيف يمكن للنيابة الادارية أن تقيس وظيفتين مثل هاتين الوظيفتين ؟ وما هو معيارها لهذا القياس ؟

قطعاً قامت بالقياس من وجهة نظر متحدية خاطئة دون معيار عادلاً تمسك بها زمام الأمور وحيث أنه متى كان ذلك وكان المتهم لا دخل له فى الترقية ولا دخل له فى النقل وأن الوظيفتين قياساً وعدلاً فهما فى كفتىّ الميزان لا ترجح إحداهما الأخرى أضف إلى ذلك باستقراء نشرة الترقية الخاصة بـ ...... على سبيل المثال . نجده قد رقى فى سنة ١٩٨١ ونقل موجهاً بالاعدادى سنة ١٩٨٢ أى بعد سنة وليس بعد شهر .

أما بخصوص ...... فهو لم يتسلم العمل مطلقاً كوكيل ثانوى الأمر الذى أعيد ترشيحه مباشرة إلى موجه بالاعدادى وهى وظيفة شاغرة بكفر سعد . ولم يفضله فيها أحد وإلا لتقدم وإن حركة الترقية والنقل لم تصدر عنه مطلقاً إنما عن قسم التنسيق بالمديرية .

ويكون المتهم إذن غير مختص بالترقية أو النقل .

الوجه الثانى :

هل النقل صحيح فى النقل أم لا .... ومن المضرور ؟

إذا سلمنا جدلاً وهو تسليم بمستحيل أن المتهم الأول قام بنقل كل من ...... و ...... إلى وظيفة موجه اعدادى رغم مضى شهر على الترقية فهل هذا النقل صحيح فى القانون أم لا ؟

راجعوا عدلكم القانون لا تجدون ما يحذر ذلك حتى لو تم النقل بعد يوم واحد من الترقية وإلا فأين سندك القانونى يا نيابة فى هذا الخطأ المقول به ؟

لا نجد هذا السند القانونى مطلقاً .

وكيف تتم محاكمة المتهم بلا ارتكان صحيح إلى القانون ؟

القانون لم يحرم النقل إلى أى وظيفة طالما هى شاغرة ومناظرة .

القانون لم يحدد مدة معينة إلا فى حالات الترقيات فقط فهل قام المتهم بترقية أحد متخطياً فى ذلك مدته ؟

ليس هذا تحدياً للمتهم فقط إنما هو خروج عن أبسط المبادئ القانونية التى تعطى للموجه الأول الحق فى توجيه عماله ومرؤوسيه كيفما شاءت المصلحة العامة ذلك وإلا قيدناه بقيد وهمية واهية لا يساندها القانون .

ثم أؤتونى بشخص واحد فى ناحية كفر سعد تضرر من هذا التوجيه وتقدم فى حينه بشكوى واحدة ومن هو هذا الشخص الذى يستحق النقل إلى وظيفة موجه اعدادى بكفر سعد بدلاً من ...... أو بالزرقا بدلاً من ...... يا ترى ؟

لم تخبرنا النيابة الادارية به ولم يخبرنا الشاكى ...... بالذى يستحق هذه الوظيفة أصبحت إذن الوظيفة شاغرة فهل يتركها ...... شاغرة إذا تركها شاغرة نقول عليه أنه أثم مثلما قالو عليه بالزرقا حينما ترك زمامها شاغراً كما يدعون .

فماذا يصنع الرجل ؟ بالله عليكم سيادة المستشارين وظيفتان شاغرتان وليس أمامه سوى ...... ولم يكن هناك ثالث أبداً مرشح أقدم منهما فوضعهما فى مكانهما من التوجيه للاعدادى وهو وضع صحيح موائم للقانون ولم يتضرر أحد بكفر سعد أو بالزرقا .

ويضحى شغل الوظيفتين إذن صحيحاً وينتفى الاثم ويتبين براءته من هذه التهمة .

عن التهمة الثانية :

قام بالاستغناء عن الموجه ...... دون مبرر رغم قضائه بالتوجيه سبعة أعوام بالله عليكم سيادة المستشارين هل هذه تهمة أين قرار الاستغناء هذا ؟ والموقع من المتهم لا يوجد فإن ما حدث أن المذكور كان معاراً ولما عاد من الاعارة وجد نفسه مفصولاً والفصل ليس بيد المتهم كان أصلاً موجهاً بالاعدادى بفارسكور لما انقطع مدة عام عن عمله وعاد مفصولاً ماذا يفعل الموجه الأول ؟ وهو المنوط به شغل الأماكن الشاغرة

ماذا يفعل أثناء مدة غيابه هل يترك التوجيه بفارسكور شاغراً مدة سنة ويعطل العمل ؟ لو فعل ذلك أيضاً لارتكب إثماً وعدواناً كبيراً ولكنه شغل المكان حتى تستمر عجلة العمل قائمة قلنا ذلك . فإذا غاب الشاكى ...... عن عمله مدة عام كامل دون إذن واعيد للعمل ثانية بعد هذا الغياب ماذا يصنع المتهم بصفته موجهاً أول للمادة لم يجد فارسكور شاغرة فأعاده إلى المكان الشاغر حالياً وهو التوجيه بالابتدائى بالزرقا وهو يعادل التوجيه بالاعدادى بل يفضله لأن شاغله لا بد وأن يكون حاصلاً على مؤهل تربوياً ، ولم يرتض الشاكى ...... هذا الوضع اعتقاداً منه بأنه وضع ضاربه فوعد أكثر من مرة بأن عجز وشغر مكان بفارسكور سوف يوضع به طبقاً للتقدير العام والمصلحة العامة واتهم أيضاً أنه لو وضع فى مكان بديل بفارسكور لشكا صاحبه أيضاً ولكنه لم يستطع صبر خاصة وأنه لم يتوفر له المكان بفارسكور نتيجة أن التوجيه ثابت – لم يزد ولم ينقص – فليس هناك اعتبارات أو نقل أو ترقية حين ذاك وهذه أمور يرجع تقديرها إلى المتهم بصفته الرئيس الأعلى المنوط به سير العمل وإذا خالف هذه القاعدة لعد شاذاً نابياً بين غير الشاكى أيضاً .

إذا هو لم يستغنى عن الشاكى ...... كما تقول النيابة الادارية إنما وضعه فى المكان الشاغر بالزرقا بدلاً من فارسكور حتى يشغر مكان بفارسكور فاستعجل أمره بهذه الشكوى وتحريض الغير أيضاً وليس المتهم صاحب الرأى وحده إنما هى لجنة فيها الشئون القانونية والوكيل والتنسيق واعتماد المدير العام وهى التى رات بعد ذلك نقله إلى وظيفة مناظرة بفارسكور (وكيل ثانوى) وذلك لزيادته بالتوجيه فإنه لا يعد تأثيماً هذا الاتهام الموجه إلى المتهم ولم يكن اخلالاً بواجبه أو بواجب وظيفته ومن ثم لا يؤاخذ به المتهم جزافاً بلا دليل قاطع وحيث أن العقوبة تبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين والجزاف فإن المتهم يضحى بريئاً أيضاً من هذه التهمة .

عن التهمة الثالثة :

اشترك مع ناظرة فارسكور التجارية فى وضع التقارير السنوية

لمدرسى اللغة العربية عن عام ١٩٨٣/٨٢ رغم عدم اختصاصه .

عن التهمة الرابعة :

قام بتعديل التقرير السنوى للمدرس ...... بالزيادة مقابل خمسين جنيهاً تقول القاعدة العامة أن من يملك الأكثر يملك الأقل .

وهو موجه أول اللغة العربية صرح له القانون ومنحه التعليمات بسلطة عليا فى تعديل التقرير بالزيادة أو النقص فى حدود عشر درجات .

وما حدث أن الموجه المنوط به الاشتراك فى وضع التقرير مع السيدة ناظرة المدرسة كان مريضاً فمن حقه إذن إما أن تنفرد الناظرة بوضع التقرير وإما أن يندب موجهاً آخر وإما أن يشارك هو فى وضع هذه التقرير وهو صاحب السلطة التى تملك الحق الأعلى فى وضع التقرير وتعديله فمادام يملك السلطتين - ندب موجه آخر أو اشتراك الفعلى - فقد آثر أن يشترك هو فى وضع التقرير وتعديله بالنسبة ...... والآخرين هو يملك الأكثر فكيف نحرم عليه الأقل إن ذلك أبسط مبادئ العدالة خاصة وهو الذى أشرف على هؤلاء المدرسين ويعرف قدراتهم العلمية والعملية وسلوكيات العمل منذ أكثر من أربعة عشر عاماً .

لكن هل تصدقون أن ندب موجه من الزرقا لوضع تقاير لمدرسة فارسكور وهو لا يمر عليها ولا يشرف على مدرسيها ولا يعرف قدراتهم وسلوكيات العمل لديهم أقدر من الموجه الأول على وضع التقرير حيث يجد اختصاصه اختصاص مرؤوسيه من الموجهين .

قطعاً لا يمكن ذلك بحال من الأحوال بل أن ذلك لو حدث لتغيرت أوضاع كثيرة وشارت شكاوى عديدة ولكان مجالاً للفوضى وعدم تقدير المسئولية .

وبخصوص تقرير ...... فقد تعدل تحت تأثير الحاجة إليه بالتعليم الثانوى وترجيح كفائته من قبل الناظرة المختصة حيث كان يهدد بالنقل إلى الاعدادى .

ورغم هذا فإن هذا التقرر قد ألغى واعتبر كأن لم يكن ولم يتم اعتماده فلا يمكن المؤاخذة على فعل إدارى لم يتم لأنه لا شروع فيه علماً بأنه قد حصل على تقريرين ممتازين سابقين على هذا التقرير من موجهين سابقين .

وقد أنكر ...... حصول الموجه الأول على مقابل نظير هذا التعديل الذى لم يعتمد واعتبر التقرير كلية كأن لم يكن وحيث أنه متى كان ما تقدم وكان المتهم الأول لم يخالف نصاً قانونياً ولم ينحرف عن الالتزام بقاعدة قانونية مرسومة وقائمة بالفعل بل اهتدى إلى تصرفه من خلال سلطته المنوطة له من واقع وظيفته بصفته رئيساً للعمل يملك التعديل إلى اكثر طبقاً لقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل فضلاً عن أنه قد ألغى بنشرة عامة ويضحى فعله غير مؤرخ فى موضع البراءة بالنسبة للتهمتين الثالثة والرابعة .

عن التهمة الخامسة والسادسة والسابعة :

يجب تعديل القيد بالنسبة للثلاثة تهم إلى واحدة لأن الثلاث يشتركون فى كافة الأسس .

الخامسة : طلب وأخذ أشياء عينية ومبالغ نقدية من العديد من العاملين فى حقل اللغة العربية بدمياط نظير تحقيق رغباتهم او تجنباً لايذائه .

سادساً : وضع نفسه موضع الشك والريبة ... إلخ .

سابعاً : قام بجمع مبالغ من العاملين بحقل اللغة العربية نظير اعتماد مقابل الحصص الزائدة تهمة واحدة أيضاً بلا دليل . أنه وضع نفسه موضع الشك والريبة بأن جمع مبالغ من العاملين فى حقل اللغة العربية نظير صرف مقابل الحصص الزائدة ومن هذا الخلال تحدث الجميع عنه قائلين بأنه جمع نقوداً .

لم ينكر المتهم انه كان يجمع نقوداً عن طريق لجنة مشكلة لصندوق الزمالة وثابت ذلك بمحاضر جلسات شهرية وهو اسعاف المرضى والمحتاجين فى حقل اللغة العربية وقدم الدليل على ذلك وبرر

فعلته بأنه عمل انسانى لم يقصد من ورائه ربحاً خاصاً أو دخلاً لذاته وشهدت هذه بذلك فهل يمكن أن يعد العمل الانسانى مخالفة تأديبية - منطق لا يتفق مع الرحمة قرر أنه كان واللجنة يجمعون نقوداً من أجل صندوق الزمالة ولكنه لم يكن يجمع هدايا أو يأخذ عطايا فقد خلط الخلق الكذوب بين كونه يجمع نقوداً لصندوق الزمالة والعطايا المقول بها خلطوا بين ذلك وذاك خلطاً غير مقبول وتحدثوا بشأن الرجل وهو طاهر نبيل عمل من أجل خير واسعاد زملائه المرضى المحتاجين لم يكن وحده إنما بلجنة مشكلة لهذا الغرض واجتمعت مراراً على نبل الهدف وسماحته .

اما عما قاله بعض الموالين للشاكى من أنه تحصل على هدايا أو عطايا فإنه مجرد قول مرسل صدر عن كل حاقد انضم إلى الشاكى ...... ولم ثبت بدليل يقينى وأنه لما لم يستطع تقديم أى دليل أخذ يؤثر على بعض الموالين له ليتقولوا بما تقولوا .

ومن حق العامل أن يشكو فحق الشكوى مكفول لكل العاملين شأنهم فى ذلك شأن سائر المواطنين إلا أن مشروعية ممارسة هذا الحق محدود بحدود الموضوعية والصدق فإذا تجاوزها العامل انزلق عن حدود الحق المشروع إلى مجال المشروعية المشكلة للذنب التأديبى المستوجب للمحاكمة .

فيجب الا ينحرف العامل إلى التشهير بزملائه ورؤسائه واختلاف وقائع كاذبة .

فتجدون سيادتكم أن ...... نفسه لم يقطع بأنه أعطى أو أهدى بل يقول أنه رفض العطية وأيضاً حينما سأل ...... وكيل مدرسة فارسكور الصناعية قرر أنه أرسل قطعة قماش فرفضها ثم استبدلها وارسلها مع ......

وحينما سأل ...... كذب هذا القول - هذه معادلة سهلة الحل ١ و ١ .

وبسؤال ...... مدرس اللغة العربية بفارسكور الصناعية قرر

أن ...... رفض الموافقة على تجديد أجازته للعام الثانى لمرافقة زوجته المعارة للسعودية إلا إذا قدم له هدية وأنه أى ...... رفض ذلك - لماذا يقدمها ؟ والأجازات الخاصة بمرافقة الزوجة المعارة للسعودية (كمحرم) بقرار تنفيذى من اختصاص شئون العاملين وليس للموجه الأول كما قرر مسئول الاعارات فى أى موافقة عليها .

أين إذاً الهدية هنا ؟

لم يمضى إذن عويضة شيئاً ولم يقبل المتهم شيئاً فهل تعد تلك رشوة أو عطية ؟

وحيث أنه متى كان ما تقدم وكانت الأوراق تفصح بأن هناك بعض من قرروا المتهم طلب عطية فى مقابل تأدية عمل ما فليس على ذلك من دليل تجدون أيضاً فى الجانب الآخر بعضاً منهم أكثر عدداً قرر نفيه عن المتهم هذه الوقائع المكذوبة مثل ...... ، ...... ، ...... ، ...... ، ...... ، ...... ، ...... ، ......

وهناك أيضاً من لم يسأل مثل ...... و ......

فإن كان ذلك وكان شهادة مدير التربية والتعليم سماعية فهى أيضاً مكذوبة والدليل أنه قرر بسماعه عن هذه الوقائع قبل استلامه العمل بدمياط فكيف يمكن لعدالتكم الاقتناع والاطمئنان إلى شهادة مثل هذه الشهادة والمحكمة اطمئنان ووجدان وعقيدة ولا بد لها أن تستقى اطمئنانها من شهادة طبيعية لا يحوطها الشك والحقد .

ولماذا يا مدير التعليم إن كنت سمعت قبل أن تأتى فلماذا تتركه فى وظيفته ؟

لماذا منحته هذه التقارير السرية العالية التى لا تقل عن ٩٨٪ درجة ؟

ولماذا منحته الدرجات العالية فى السير والسلوك وحسن السمعة؟

ولماذا منح علاوة تشجيعية ؟

من الذى يحاكم : أنت أم هو ؟

انظروا سيادة المستشارين لتقاريره الفنية والسرية تجدونها ممتازة .

الوقت الذى لم يره السيد مدير عام التعليم وسمع عنه قبل ولادته مديراً لدمياط .

منطق شاذ لا تطمئن إليه عدالة المحكمة بحال من الأحوال ولا يمكن الأخذ بشهادته دليل ادانة المتهم لم يرتكب إثماً شهادة المتنبى ...... أيضاً سماعيه ولم يشاهد واقعة واحدة ومتى سمع هؤلاء وتحدثوا بسوء خلق المتهم الأول متى ؟ بعد شكوى ...... وسماع العديد من مواليه لأن النيابة الادارية مكثت أكثر من أربعة أشهر تحقق فى هذه القضية .

لم يروا واقعة واحدة بل سمعوا عجبى لهذا المنطق لا يمكن أن يساير التطور الادارى ولا يمكن أن يساير المصلحة العامة التى تمنح لمثل هؤلاء العاملين الكبار وإلا شلت سلطتهم ومات سلطانهم وتعطل دولاب العمل الادارى بالمصالح وهو الأمر الذى بات فى مجتمعنا الحالى يحتاج إلى سرعة انجاز لمهامه وشئونه .

ليس هذا فحسب بل أن توجيه اللغة العربية يضم الألف مدرس ويزيد فلماذا تشكو هذه القلة القليلة التى تعد على الأصابع ولا يزيدون عن خمسة أشخاص ولم يشك بقية الألف من بقية الادارات الأربع ولماذا كان الشاكى ومواله من فارسكور فقط ؟

سؤال أضعه أمام عدل سيادتكم واجيب عليه .

إن الشاكى ومواليه أصحاب مصالح يطمعون أن يجلسوا أعلى المناصب التوجيهية والاشرافية وهم ليسوا أصحاب حق فإذا وقف رئيسهم وموجههم الأول ومنع العبث ووضع الأمور فى نصابها يتهم بالرشوة والفساد وسوء الخلق هذه رواسب المجتمع كفانا نشاذاً أيها المثقفون قفوا عند هذا الحد واعلموا أن سلطات رئيس العمل فى حدود المصلحة العامة لا بد أن تحترم طبقاً لأحكام المحكمة العليا وإلا اختلف دولاب العمل كما سلف القول وهو الأمر الذى يلفظه مجتمعنا الحاضر .

فإذا كان الشاكى قد وافقه أربعة أشخاص أو خمسة فهناك ألف مدرساً يستشهد بهم الموجه الأول على حسن اخلاصه وسيره وسلوكه وحسن سمعته لا ليس هذا فقط بل بتقارير رؤسائه الموجهين العموميين ذاتهم ونرفق صور هذه التقارير .

فكيف نصدق القلة الباغية ونكذب الكثرة الكاثرة لماذا تأخرت القلة فى تقديم الشكوى ؟ أين كانت القلة منذ أكثر من أربعة عشر سنة ويزيد وهو صامتون لا ينطقون إلا تكفينا هذه الفترة الاشرافية لكى تتوج أعمالنا بالشرف والعزة والكرامة مرة علينا دون شكوى واحدة من مدرس واحد أربعة عشر عاماً تمر علينا ونحن فيها أشراف نظيفوا السمعة تماماً فلماذا نسمع نشاذاً اليوم من خمسة أشخاص يولولون ويقذفون رئيسهم بهذه القذائف السامة القاتلة دون أن يكون لمرماهم بعداً معيناً أو حقيقياً إنما مجرد الجزاف فإما تصيب أعيرتهم هدفاً قاتلاً بظلم وإما إذا لم يصب وخاب ترك أثراً ضجيجاً لا يقل عن المرات والخراب لماذا أيها المثقفون ألم يرى الذين آمنوا منكم عمله الطاهر حينما جمع الأموال هو وزملائه ووزعها على المرضى منكم الا تشكرون وتوقرون وفى ذلك خير لكم جميعاً وهو معلم ورسول .

سيادة المستشارين أن المتهم لم يفقد ايمانه بالله وبالعدل لم يفقد ايمانه برسالته وإيذاء انتفاء الدليل القاطع اليقين فإن عدلكم لا يمكن أن يؤخذ المتهم بالشبهات ومن الذى أطلقها ؟ وأشعل نارها من فئة ضالة بالرسالة وبالحق وبالهدى اللهم إلى مطمعاً فى وظيفة اشرافية فى بلدة لا يستحقها ولو كان المتهم قد حقق له رغبته فى فارسكور لما كانت هذه الشكاوى والتحقيقات كلها ؟

ولكنه توخى العدالة وأسلم أمره إلى الله إن الله بصير بالعباد .

فهو لم يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته ولم يظهر بها إلا فى ثوب بهيج ناصع ولم يخل بها .

كما لم يخالف أى نص من نصوص المواد ١/٧٦ و١٤/٧٧ و١/٧٨ ولم يثبت أنه تعاطى شيئاً مما قالو به ومن ثم يضحى بريئاً مما نسب إليه جميعه .

عن التهمة الثامنة :

أهمل في الاشراف عن الموجـهين ...... و ...... مما جعل ناظر المدرسة ينفرد بالتقرير .

واضح أن السيد الناظر أخذ على عاتقه أن يضع التقارير منفرداً لأن ذلك تكرر منه سنتين مع موجهين مختلفين .

وضع التقارير مسئولية الناظر والموجه فقط ولا علاقة للموجه الأول بها فلم تشترط التعليمات تدخل الموجه الأول أو عضويته بها .

فقط الذى يوافى به الموجه الأول صورة التقرير الفنى الوصفى الذى يحرره الموجه إلى كل من الإدارة والمدرسة والتوجيه ليحفظ أما الرقم الذى نحن بصدده فمسئولية الرئيس المباشر (الناظر) و(الموجه) ويضحى الموجه الأول بعيداً عن هذا العمل الا نرى أن الناظر لو تأخر فى تصدير هذا التقرير إلى المديرية من يكون المسئول والمخاطب ؟ هو بالصفة الأولى (الناظر) ومعه (الموجه) فكيف يسند إلى المتهم تهمة الاهمال على شئ غير منوط به الاشراف عليه ؟

ثم لماذا سقط تقرير هذه المدرسة وحدث ما حدث فيها لأن فيها ثلاثة من الموالين للشاكى (وردت أقوالهم فيما سبق) ...... وكيل الصناعات – ...... مدرس الصناعات – ...... مدرس بالصناعات .

ثم أين الضرر الذى لحق بالمدرسين ؟ لا يوجد فالتقرير قد ألغى والجميع يحصلون على درجة امتياز لأنهم قدامى فى العمل .

علماً بأن مادتى اللغة العربية التربية الدينية يشرف عليهما موجهان أولان يشرفان على جهاز المادتين فالمدرس الذى يقوم بتدريسهما احد كما أن الموجه الذى يوجه المادتين واحد فكيف تنصب جميع الإتهامات الجزافية على موجه أول اللغة العربية دون موجه أول التربية الدينية وهو شريك فى كل أعمال التوجيه أليس هذا تحاملاً واضحاً من النيابة الادارية .

ثانياً : عن الدفع بالسقوط :

يدفع المتهم بسقوط الدعوى التأديبية لمضى سنة على علم الرئيس

المباشر بها ويؤسس المتهم دفاعه الوجيز فى هذه الجزئية القانونية على نص المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتنص :

« تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعاملين الموجودين فى الخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين أقرب » .

وبالرجوع إلى أقوال السيد مدير عام التربية والتعليم يتبين لعدالتكم أنه يعلم بالوقائع المنسوبة إلى المتهم على حد قوله قبل أن يأتى إلى دمياط من بلقاس وقد تسلم سيادته العمل بتاريخ ١٩٨٢/٨/٨ وقد أرسلت شكوى ...... فى ١٩٨٣/٩/٢٨ أى بعد سنة وشهرين تقريباً وكان واجباً عليه حينما علم بهذه الوقائع أن يحيل الأمر إلى التحقيق فوراً وكونه لم يفعل إلا فى ١٩٨٣/٩/٢٨ أى بعد مرور السنة المنصوص عليها قانوناً فإن الدعوى التأديبية تكون قد سقطت بقوة القانون .

خاصة إذا تبين لعدالتكم أن هناك تواريخ تسبق تاريخ استلامه العمل بكثير مثل الطلب المقدم من ...... مؤرخ فى ١٩٧٩/٨/٩ (واقعة قديمة ولم تحدث) لم تسقط الدعوى بشأنها ؟

وقرر ...... أيضاً أنه فى سنة ١٩٨٠ بعد عودته من الأجازة طلب منه ...... مبلغ مائة ريال لتوصيلهم للمتهم الأول فى سنة ١٩٨٠ ألم تسقط الدعوى ؟ بالنسبة للمتهم قطعاً بمضى هذه المدة فتكون التهمة قد سقطت برغم عدم حدوثها فعلاً عن انكار ...... لهذه الواقعة كما هو ثابت .

وبسؤال ...... قرر أنه عاد من الاعارة عن عام ١٩٨١ وأنه ذهب لاستلام العمل فطالبه ...... بالهدية .

ومن عام سنة ١٩٨١ حتى ١٩٨٣/٩/٢٨ مضى أكثر من سنتين وذلك بعد أن علم بها الرئيس المباشر فى ١٩٨٢/٨/٨ وعلى حد قوله انه علم بهذه الوقائع من قبل أن يتسلم العمل بدمياط . ومن هنا لا بد وأن نأخذ من تاريخ تسلمه العمل فى ١٩٨٢/٨/٨ تاريخ علم مسقط للدعوى .

وإذا قلنا بغير ذلك فإننا نخالف أبسط القواعد القانونية .

وأيضاً بسؤال ...... تاريخ واقعته سنة ١٩٨١ وكذلك ...... واقعته سنة ١٩٨٠/١٩٨١ و...... واقعته سنة ١٩٧٩ وكذلك ...... واقعته سنة ١٩٨١ و...... واقعته سنة ١٩٨١ و...... واقعته سنة ٧٩ فكلها وقائع تقادمت بمضى أكثر من سنة من تاريخ الرئيس المباشر بها وهو ١٩٨٢/٨/٨ خاصة وأن باقى الوقائع غير ثابتة التاريخ وذلك يفسر لصالح المتهم فقد يجوز أنه قد قضى عليها أكثر من ثلاث سنوات وإذا تقادمت إحدى الوقائع صار التقادم بالنسبة إلى باقيها كما يتأكد الدفع بالسقوط بالتقادم أيضاً بالنسبة للدعوى التأديبية فى شأن موضوعى :

١- ...... حيث عين موجهاً للغة العربية فى ١٩٨١/١٢/٩ بالأمر رقم ١٤٢ المسجل برقم ٥٥١ فى ١٩٨١/١٢/١٠ وهى أوامر موقعة من المدير العام ويعلم .

٢- ...... رقى بالأمر رقم ١٤٢ فى ١٩٨١/١٢/٩ المسجل برقم ٥٥١ فى ١٩٨١/١٢/١٠ ونقل موجهاً للغة العربية بالأمر رقم ٨٩ فى ١٩٨٢/١٠/٩ المسجل برقم ٣٩٧ فى ١٩٨٢/١٠/١٠ أى بعد سنة وليس بعد شهر كما جاء بالشكوى وهى أوامر موقعة من المدير العام ويعلم .

ولما كانت الشكوى بالنسبة للأول والثانى مقدمة فى ١٩٨٣/١١/٢ فإن الدعوى تكون قد سقطت .

وبذلك نكون قد انتهينا من سرد دفاعنا . بقيت جزئية واحدة .

وهى أن المتهم أمانة بين أيديكم الطاهرة ولا يمكن أن يضيع عندكم عمره الطويل الذى شرف به مهنته وأعطاها من نفسه وجهده وعرقه الكثير ولم يعاقب خلال الستين عاماً بأى عقاب وتقاريره السنوية وحصوله على المكافأة التشجيعية خير دليل على صحة ذلك وبعد فالحكم لله وحده يقض الحق وهو خير الفاصلين . صدق الله العظيم

محامى المتهم الأول

• **صيغة مذكرة فى جزاء تأديبى لمدرس أعطى دروس خصوصية :**

الموضوع

بتاريخ ٨٣/٩/١٢ اقام الطاعن طعنه الماثل طالباً فى خاتمته الحكم له بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء قرار مديرية التربية والتعليم بدمياط والصادر بتاريخ ٨٣/٦/١٦ بمجازاة الطاعن بخصم خمسة أيام من راتبه واعتباره كأن لم يكن وما ترتب عليه من آثار مع الزام المطعون ضدهم بالمصروفات والأتعاب .

واعتمد الطاعن على قوله أنه بتاريخ ٨٣/٦/١٦ أوقعت بمديرية التربية والتعليم بدمياط عليه جزاء الخصم خمسة أيام من راتبه لقيامه باعطاء دروس خصوصية لطلبة فصله وغيرهم مما ترتب عليه بلبلة أثناء امتحان النقل .

ونص الطاعن على القرار المطعون فيه أنه مخالف للقوانيين ذلك لعدم وجود نص فى قانون أو لائحة يحظر اعطاء الدروس الخصوصية .

وبجلسة ٨٤/١/٢٠ قدم الطاعن مذكرة بدفاعه انتهى فيها إلى سالف طلباته .

الدفاع

تنص المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أن « يحظر على العامل » . أن يفتش الأمور التى يطلع عليها بحكم وظيفته إذ كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك ويظل هذا الالتزام بالكتمان قائماً ولو بعد ترك العامل بالخدمة .

أن يؤدى اعمالاً للغير بأجر أو مكافأة ولو فى غير أوقات العمل الرسمية إلا بإذن من السلطة المختصة وتطبيقاً لهذا النص على موضوع الطعن الماثل .

وحيث أن الثابت بالأوراق أن الطاعن يقوم باعطاء تلاميذ فصله

وغيرهم دروس خصوصية بدون ترخيص من مديرية التربية والتعليم بدمياط وليس صحيحاً بمذكرة الطاعن أنه ليس هناك قانون أو لائحة تحظر الدروس الخصوصية فإن ذلك مردود عليه بأن نص المادة ٧٧ فقرة ١٢ من قانون ٤٧ لسنة ٧٨ تحظر صداقه على العامل أن يؤدى اعمالاً للغير بأجر فى غير أوقات العمل ومن البديهى أن الدروس الخصوصية عمل للغير بأجر فى غير أوقات العمل الرسمية ويتعين على الطاعن أن يحصل على ترخيص من الجهة الادارية بمزاولة هذا العمل وحيث أن الطاعن لم يحصل على ترخيص من مديرية التربية والتعليم بدمياط باعطاء الدروس الخصوصية فإن المخالفة المشار إليها تكون ثابتة فى حقه بما يجعل الجزاء الوقع على الطاعن سنداً إلى صريح القانون وفضلاً عن ذلك فإن المخالفة الأخرى الثابتة فى حق الطاعن هى افشاء أسرار مهنته ووظيفته وذلك لقيامه باعطاء تلاميذ دروسه الخصوصية أسئلة مراجعة مع التركيز عليها ما أدى إلى اشاعة هذه الأسئلة بين التلميذ على اعتبار أنها أسئلة الامتحان فى نهاية العام مما حدا بجهة الادارة المطعون ضدها إلى اعادة وضع أسئلة الامتحان فى مادة الفيزياء وحيث أن هاتين المخالفتين تظهر استجلاء مدى تفريط الطاعن فيما يجب أن يكون لمهنته المدرس من الوقار ذلك لأن المدرس ينفى أن يكون أسوة طيبة وقدوة حسنة ومربى للناشئة على احترام الواجبات والقيام بها خير قيام .

ومن الجدير بالذكر أنه لا يخفى على عدالة المحكمة الحال التى وصلت إليها حركة التعليم من انحدار وانهيار والسبب انصراف المدرسين إلى الدروس الخصوصية واشغالهم بها عن اجادة التدريس ومراعاة الغير فى المدارس حال الحركة التعليمية .

ولما كانت تلك بلوى قد عمت فليس للطاعن أن ينتج بها على اباحة مخالفة للواجبات التى يفرضها عليه القانون كما سلف بيانه مادام أنه لم يحصل على ترخيص من الجهة المطعون ضدها مما تقدم يتضح بجلاء أن الطعن الماثل قد جاء على غير اساس سند وخلواً من اى مستند يلزم معه القضاء فيه بالرفض .

لذلك

نطلب الحكم :

برفض الطعن مع الزام الطاعن بالمصروفات والأتعاب .

النائب بقضايا الحكومة

• **صيغة مذكرة فى قرار جزاء تأديبى :**

الوقائع والدفاع

أسندت النيابة الادارية إلى المتهم الثانى والسيد ...... أنه لم يشترك مع ناظرة مدرسة فارسكور التجارية فى وضع التقارير السنوية لمدرسى اللغة العربية بالمدرسة عن العام الدراسى ١٩٨٣/٨٢ على النحو الموضح بالأوراق .

كما نسبت النيابة الادارية إلى المتهم الرابع السيد ...... أنه لم يشترك مع المتهم الخامس السيد ...... فى وضع التقارير السنوية لمدرسى اللغة العربية بمدرسة فارسكور الصناعية عن العام الدراسى ١٩٨٣/٨٢ ذلك على النحو الموضح بالأوراق .

وطلبت النيابة الادارية معاقبة المتهمين الثانى والرابع بمواد الاتهام الموضحة بتقرير الاتهام المقدم من النيابة الادارية إلى المحكمة التأديبية .

وقبل أن نستطرد فى شرح دفاع المتهمين – دفعاً لهذا الاتهام فإننا نبادر بادئ ذى بدء إلى التأكيد بأن المتهمين الثانى والرابع لم يتقاعسا عن القيام باعمالهما الوظيفية المنوطة بهما ولم يرتكب أى منهما خطأ يترتب عليه أدنى ضرر يمكن أن يكون تكئة لمساءلتهما ومؤاخذتها تأديبياً أو حتى ادارياً .

فالتقرير السنوى عن العام الدراسى ١٩٨٣/٨٢ الخاص بمدرسى اللغة العربية بمدرسة فارسكور التجارية التى نسب إلى المتهم الثانى أنه لم يشترك مع ناظرة المدرسة فى وضعه وكذلك التقرير السنوى عن العام الدراسى ١٩٨٣/٨٢ الخاص بمدرسى اللغة العربية بمدرسة فارسكور الصناعية والمنسوب إلى المتهم الرابع أنه لم يشترك مع المتهم الخامس فى وضعه هذا التقرير السنوى الخاص بالعام الدراسى ١٩٨٣/٨٢ قد صار الغاؤه واعتباره كأن لم يكن وذلك تنفيذاً لتعليمات التقارير السنوية طبقاً للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

وقد تم توزيع هذه التعليمات بتاريخ ١٩٨٤/١/٨ عن طريق إدارة

شئون العاملين بالجهة الادارية المختصة (مديرية التربية والتعليم بدمياط) .

فإذا كانت التقارير السنوية محل الاتهام قد ألغيت وصارت كأن لم تكن .

فإن الاتهام المنسوب إلى المتهمين الثانى والرابع يصبح غير ذى موضوع .

وكان يتعين على النيابة الادارية الا تدرج التهمة المنسوبة إلى المتهمين الثانى والرابع ضمن تقرير الاتهام .

وبالتالى فإنه كان يتعين على النيابة الادارية الا تدرج اسمى المتهمين الثانى والرابع ضمن قائمة المتهمين فى هذه الدعوى .

فالتهمة الوحيدة المنسوبة إليهما فى هذه الدعوى هى عدم الاشتراك فى وضع التقرير السنوى الخاص بالعام الدراسى ١٩٨٣/٨٢ وهو التقرير الملغى .

وبالبناء على ما تقدم فإنه المخالفة المنسوبة إلى المتهمين تكون غير ذى موضوع لعدم وجود محل لهذه المخالفة .

وبالتالى فلا يجوز مساءلة المتهمين الثانى والرابع تأديبياً أو ادارياً عن هذه المخالفة فأركان المسئولية وفقاً للقواعد العامة فى القانون هى :

١- ركن الخطأ .

٢- ركن الضرر .

٣- علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وقد تشرف دفاع المتهمين الثانى والرابع بتقديم حافظة مستندات انطوت ضمن ما انطوت عليه - على مستند رسمى هو صورة رسمية من تعليمات التقارير السنوية طبقاً للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ . الصادرة من الجهة الادارية بتاريخ ١٩٨٤/١/٨ تنفيذاً للكتاب الدورى رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن اعداد تقارير فى طلب العمل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ وقد جاء بهذه التعليمات بالبند (١) .

الغاء التقرير السابق وضعه عن المدة من ١٩٨٢/٧/١ وحتى ١٩٨٣/٦/٣٠ باعتباره كأن لم يكن .

وبذلك يكون الركن الثانى اللازم توافره لانعقاد المسئولية وهو ركن الضرر قد تخلف تماماً وانتفى فى حق المتهمين .

ومن ثم فلا تجوز مساءلة المتهمين الثانى والرابع عن الواقعة موضوع المخالفة . فلا مسئولية بغير ضرر .

فإذا ما انتهينا إلى تخلف الضرر : سواء الضرر المحقق أو الضرر المحلى .

وإذا ما تأكد لعدالة المحكمة أن الصالح العام لم يناله أى ضرر .

ولم يترتب على المخالفة المنسوبة إلى المتهمين الثانى والرابع أى أضرار فلا يكون هناك محل للمساءلة وبالتالى لا تتحقق المسئولية فإذا ما انتقلنا إلى البحث فى الركن الآخر من أركان المسئولية وهو ركن الخطأ .

فإننا نقطع بيقين أنه لا يمكن نسبة أى خطأ إلى أى من المتهمين الثانى والرابع وذلك على النحو التالى :

أولاً- بالنسبة للمتهم الثانى السيد ...... :

١- فإن السيد المذكور كان بأجازة مرضية من ١٩٨٣/٦/١٤ بسبب اصابته بجلطة عميقة بأوردة الساق اليسرى وقد أقر بذلك الموجه الأول فى أقواله بتحقيقات النيابة الأدارية حيث ذكر أن السيد المذكور (المتهم الثانى) كان عليه وضع هذه التقارير ونظراً لأنه لم يتمكن من ذلك بسبب ظروف الامتحانات العامة بعد امتحانات النقل وحوله على أجازات مرضية واعتيادية فقد قام بوضع التقارير بالاشتراك مع ناظرة المدرسة نيابة عنه ... إلخ ما جاء بأقواله التى نهيب بعدالة المحكمة مراجعتها .

وبمراجعة المستندات المقدمة من المستجوبين أمام النيابة الادارية من المختصين بالجهة الادارية يتضح لعدالة المحكمة أن السيد المذكور (المتهم الثانى) :

- تسلم عمله بتاريخ ١٩٨٢/٩/١ بعد عودته من الاعارة .
- منح اجازة مرضية في الفترة من ١٩٨٣/٦/١٤ حتى ١٩٨٣/٧/٣ .
- منح أجازة اعتيادية في الفترة من ١٩٨٣/٧/٢ حتى ١٩٨٣/٩/٤.
- ثم منح أجازة مرضية أخرى في الفترة من ١٩٨٣/٩/٦ حتى ١٩٨٣/١٠/٣ .

فكيف يتسنى والحال كذلك أن يقوم بوضع التقرير موضوع المخالفة خاصة وأن هذا التقرير لا يوضع إلا بعد ظهور نتائج الامتحانات حيث تكون هذه النتائج محل اعتبار عند وضع التقرير أي أن التقرير لا يبدأ اعداده ووضعه إلا في نهاية شهر يونيو وأوائل شهر يوليو حيث يمكن أن تكون نتائج الامتحانات معياراً أساسياً في وضع التقرير ومن ثم فلا يمكن وضعه قبل هذا التاريخ .

٢- وبالرغم من مرض السيد ...... (المتهم الثاني) ومعاصرة هذا المرض للفترة التي يتم فيها وضع التقرير فقد قام السيد المذكور باستدعاء السيدة ناظرة مدرسة فارسكور الثانوية التجارية للحضور للاشتراك معها في وضع التقرير وقد تم هذا الاستدعاء رسمياً بموجب اخطار أرسل في ١٩٨٣/٧/٣٠ وحضرت بالفعل واشترك معها في ذلك الموجه الأول باعتباره صاحب السلطة في ذلك حيث يجب اختصاصه اختصاص مرؤسيه من الموجهين ومن بينهم المتهم الثاني ، وقد أكد السيد الموجه الأول في أقواله بتحقيقات النيابة أنه على علم تام بجميع العاملين في مادة اللغة العربية وأنه يملك السلطة في رفع التقرير أو خفضه بمقدار عشر درجات وفق ما يتراءى له .

وهكذا يتضح لعدالة المحكمة بكل جلاء ووضوح وبلا أدنى شك أن أوراق هذه الدعوى وقد خلت تماماً من أي دليل يثبت أن خطأ ولا يسير يمكن نسبته إلى المتهم الثاني .

وتكون النيابة الادارية قد أسندت هذه المخالفة إلى المتهم الثاني بغير دليل يساندها أو يؤازرها من الواقع أو الحقيقة أو القانون .

ثانياً – بالنسبة للمتهم الرابع السيد ...... :

هذا المتهم الرابع شأنه شأن زميله المتهم الثانى فقد تجنت عليهما النيابة الادارية وزجت بهما فى هذه الدعوى وشاقتهما إلى ساحة المحكمة التأديبية لمساءلتهما عن مخالفة ليس لها أى وجود إلا فى سطور تقرير الاتهام المحال إلى المحكمة .

وكما أن المتهم الثانى بريئاً من المخالفة التى نسبت إليه فإن زميله المتهم الرابع برئ منها أيضاً وذلك على التفصيل الآتى :

١– فإن السيد ...... (المتهم الرابع) ليس مختصاً بوضع التقرير السرى عن العام ١٩٨٢/١٩٨٣ بالنسبة لمدرسى مدرسة فارسكور الثانوية الصناعية وفقاً لعملية توزيع العمل الخاصة بموجهى اللغة العربية وخطوط السير الرسمية والمعتمدة الخاصة بهؤلاء الموجهين . إذا أن المختص بهذه المدرسة هو السيد ...... (المتهم الرابع) ونتشرف بتقديم المستندات المؤيدة لذلك ضمن حافظة المستندات وهى :

– كشوف تفريغ السير المعتمدة للسادة موجهى مادة اللغة العربية .

– محضر توزيع العمل بين موجهى مادة اللغة العربية والموقع عليه من جميع هؤلاء الموجهين .

وبالاطلاع على هذه المستندات يتضح لعدالة المحكمة أن السيد الأستاذ الموجه المختص بمدرسة فارسكور الثانوية الصناعية .

هو السيد ...... (المتهم الثالث) وليس السيد ...... (المتهم الرابع) .

ومسئولية السيد ...... (المتهم الثالث) عن مدرسة فارسكور الثانوية الصناعية تشمل :

– مسئولية عن التفتيش على مدرسى اللغة العربية بالمدرسة .

– مسئولية عن وضع التقارير السرية لهؤلاء المدرسين بالاشتراك مع مدير المدرسة .

أما المتهم الرابع السيد ...... فلا شأن له بوضع التقارير السرية

الخاصة بمدرسى اللغة العربية بالمدرسة المذكورة إذ أنه كان قد زار هذه المدرسة فقد كان مكلفاً بالمرور على جميع مدارس المحافظة كمفتش عام لتدريب مدرسى اللغة العربية والاشراف على أعمال امتحانات النقل بدأت فى شهر أبريل .

٢- اعتزل السيد ...... (المتهم الرابع) الخدمة بسبب ظروفه المرضية حيث أجريت له عملية استئصال جذرى للقولون الأيسر ويؤكد ذلك التقرير الطبى المرفق ضمن حافظة المستندات وقد اعتزل السيد المذكور فى ٢/١٠/١٩٨٣ . وتم اخلاء طرفه .

ولو كان مسئولاً عن وضع التقارير السرية الخاصة بمدرسى مدرسة فارسكور الصناعية لما أخلى طرفه إلا بعد انجاز هذا العمل والانتهاء منه ، فاخلاء طرفه قرينة قوية تؤكد عدم مسئوليته عن هذه التقارير وفى أقوال السيد المذكور بتحقيقات النيابة الادارية قرر :

- أنه لم يزر هذه المدرسة إلا مرتين فقط إحداهما بتاريخ ٦/٢/١٩٨٣ وكانت هذه الزيادة لتدريب المدرسين ، والزيارة الأخرى بتاريخ ٧/٤/٩٨٣ وهى الزيارة الأصلية .

- وأنه رغم ذلك قد مر على السيد مدير المدرسة للتفاهم معه بشأن من يضع التقرير دون أن يكلفا بوضعه ، فضلاً عن أنه طلب إلى السيد ...... وكيل المدرسة التنبيه على مديرها للمرور عليه بالمديرية لذات الغرض إلا أنه لم يمر عليه .

فكيف إذن ينعقد مسئولية المتهم الرابع عن هذه المخالفة ؟

وقد استبان لعدالة المحكمة بجلاء عدم مسئوليته بتاتاً عن هذه المخالفة .

إن المتهمين الثانى والرابع كلاهما أمضى عمره وشبابه فى حقل التربية والتعليم رائداً من روادها المخلصين الأوفياء ، كلاً منهما أمضى بالخدمة أكثر من ثلاثين عاماً كان فيها يصل بياض النهار بسواد الليل عملاً دائباً متصلاً وفاء لأسمى رسالة وهى رسالة العلم مؤمنين برسالتهم هىَ امتداد لرسالة الأنبياء والمرسلين .

ومن الانصاف لهم أن يعترف المجتمع بفضلهم حفزاً لهمة غيرهم ممن لا يزالون عاملين فى الميدان .

ولعل رفع الظلم عنهما بتبرئة ساحتهما من هذا الاتهام تكون أعظم تكريم لهما حيث يستحقان كل تكريم وتقدير وعرفان .

فلهذه الأسباب ولما تراه عدالة المحكمة من أسباب أخرى أفضل .

نصمم على الطلبات .

والله يهدى إلى الحق وهو ولى التوفيق .

محامى المتهمين الثانى والرابع

- **صيغة مذكرة فى جزاء تأديبى :**

الوقائع

اتهمت النيابة الادارية الطالبة بصفته طبيباً بالوحدة الصحية بالحجايزة سابقاً وبمستشفى درين القروى – المقيم بالانشاصية – أجا – دقهلية درجة ثالثة .

لأنه مع أخرى ...... فى يوم ١٩٨٦/٨/٢٧ بوحدة الحجايزة مركز السنبلاوين .

الأولى : قامت بتطعيم عشرون طفلاً مستخدمة سرنجة بلاستيك من ذات الاستعمال الواحد بالمخالفة للتعليمات والأحوال الفنية مما أدى إلى اصابة ...... بخراج بالفخذ أدى إلى اصابتها بصدمة ميكروبية وهبوط حاد بالقلب نجم عنه وفاتها .

الثانى : (الطالب) :

١– أهمل الاشراف على المخالفة الأولى مما أدى إلى ما اقترفته من المخالفة والمسندة إليه .

٢– لم يقم باتخاذ مما يلزم نحو توفير السرنجات اللازمة لاجراء التطعيم .

بناء عليه

يكون المخالفين المذكورين قد ارتكبا المخالفة الادارية المنصوص عليها بالسواء ١/٧٦ ، ٣ ، ١/٧٨ من القانون رقم ١٩٧٨/٤١ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة المعدل بالقانون ١٩٨٣/١١٥ .

لذلك

تطلب النيابة الادارية من السيد الأستاذ المستشار رئيس المحكمة التأديبية تحديد أقرب جلسة لمحاكمة المذكور بالمواد سالفة الذكر وبالمواد ١/٧٨ ، ٨٠ ، ٨٢ من القانون ٧٨/٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٣/١١٥ والمادة ١٤ من القانون رقم ١٩٥٨/١١٧ بشأن اعادة تنظيم النيابة

الادارية والمحاكمات التأديبية المعدل بالقانون رقم ١٧١/١٩٨١ والمادتين رقمى ١٥ ، ١/١٩ من القانون رقم ١٩٧٢/٤٧ بشأن مجلس الدولة المعدل بالقانون ١٣٦/١٩٨٤ .

وقد أحيلت الدعوى إلى المحكمة التأديبية ، وتحدد لنظرها جلسة اليوم ١٩٨٨/٥/١٥ .

الدفاع

وينحصر دفاع المتهم الثانى فى النقاط الآتية :

أولاً – بالنسبة للتهمة الأولى :

(اهمال الاشراف على المخالفة ...... التى قامت باجراء التطعيم للطفلة المتوفاة .

فالثابت أن المتهم يعمل طبيباً للوحدة الصحية بجهة الحجايزة وطبيب الوحدة الصحية إنما يقوم بمهام أساسية وأولية متعلقة بمهنته ووظيفته وتنحصر هذه المهام فضلاً عن الاشراف فى :

١– استقبال الحالات الطارئة الوافدة على الوحدة .

٢– القيام بالكشف على الحالات المتوافدة يومياً للعيادة .

٣– الاشراف الادارى الكامل على الوحدة .

٤– الاشراف على اجراء التطعيم فى مواعيده الرسمية .

٥– غير ذلك من الأعمال المعهودة إليه بحكم وظيفته .

وليس بخافٍ على عدالتكم أن طبيباً واحداً فى مثل هذه الظروف لا ينهض بكل هذه الأعباء وحده .

وأيضاً فإن الممرضة المنوط بها اجراء التطعيم قد قامت به طبقاً للتعليمات واشراف الطبيب المختص بالوحدة الصحية .

يضاف إلى ذلك أن العمل قد جرى على اعطاء الطبيب المختص تعليماته إلى الممرضة المختصة بالقيام باجراء التطعيم فى حينه لكل أطفال القرية التابعين للوحدة الصحية . ويكون ذلك لمرة واحدة . ولمن

تنطبق عليهم شروط تواجد الطبيب مع الممرضة فى كل حالة تطعيم على حده . إذن اشرافه هنا اشرافاً معنوياً لا مادياً .

وطبقاً لما تقض به التعليمات والأصول الفنية المرعية فى اجراء التطعيم .

فضلاًعن أن الممرضة المنوط بها اجراء التطعيم . مؤهلة لذلك طبقاً لدراستها وشهادتها الحاصلة عليها . والتى تجيز لها ذلك نموذج ٤٧ صحة رخصة طبية . (يراجع المستند رقم ١ حافظتنا) (مصرح لحاملته بممارسة الحقن فى الوريد والعضل وتحت الجلد) .

كذلك فإن الثابت طبياً أن للتطعيم آثار جانبية كثيرة ، ويمكن أن تؤدى إلى الوفاة وبالنظر إلى ضعف بنية وجسم الطفلة المصابة والمتوفاة .

فالآثار الجانبية للقاح الثلاثى :

١- الحمى .

٢- التقرع الموضعى .

٣- الخراج .

وهذا يحدث فضلاً عن عدم التعقيم إذا لم يحقن اللقاح بالعمى الكافى وهنا لا بد فتح وشق الخراج وتنظيفه وتضميده . (يراجع المستند رقم ٢ حافظة ص٢٥ - ١٦ بعنوان التطعيم عملياً طبعة وزارة الصحة مصر ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة اليونسيف) .

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن الطفلة المصابة قد قامت بتنظيف الخراج جراحياً خارج الوحدة الصحية ، لدى الطبيب المعالج ...... بعيادته بشارع السكة الجديدة بالسنبلاوين والذى يعمل جراحاً عاماً بمستشفى السنبلاوين العام .

أى أن هناك تدخلاً جراحياً لاحقاً على التطعيم قد تدخل كعامل لاحق ، قطع علاقة السببية بين التطعيم والوفاة . إذ عملية فتح الخراج قد تمت بعيداً عن الوحدة الصحية بالحجايزة . وبعيداً عن اشراف

الطبيب المختص . بما ينفى عنه مسئولية النتائج التى ترتبت على الاهمال فى فتح الخراج والاهمال فى تنظيفه وتضميده .

ومن المعروف قانوناً أن أى خطأ فى العلاج إنما يقطع علاقة السببية . وينفى المسئولية . إذا كان خطأ فاحشاً . وخطأ فتح الخراج خارج الوحدة الصحية لدى طبيب خاص هو خطأ فاحش .

أما بالنسبة لسبب الوفاة ، فلم يتحدد سببه فى تقرير الوفاة . ولذا كان وليد خطأ التطعم أم خطأ التدخل العلاجى اللاحق للتطعيم وكل هذه الأمور هامة فى مجال اسناد المسئولية للمتهم الماثل .

وقد قرر لها الطبيب المعالج أن ذلك الخراج نتيجة لاختلال عنصرى الصوديوم والبوتاسيوم فى الجسم نتمسك بتحقيق هذه المسائل الفنية واستدعاء الطبيب المعالج د. ...... لمناقشته وعلى المحكمة الموقرة تتثبت من سبب الوفاة حتى يمكن أن تتقرر مسئولية الاهمال فى الاشراف المنسوبة للطالب .

كذلك فإن التحقيق الادارى الذى تم بالادارة الصحية بالسنبلاوين قد حفظ فى حينه لعدم مسئولية الطبيب فى ذلك .

ونرجو من عدالة المحكمة ضم هذا التحقيق الادارى من الادارة الصحية بالسنبلاوين الوارد فيه تفصيلاً دفاع الطبيب .

أيضاً قد قيل بقرار الاتهام بوفاة طفلتين نتيجة اهمال الطبيب فى الاشراف ... إلخ ولم يثبت بالأوراق سوى وفاة الطفلة ...... الثابت بشهادة وتقرير الوفاة . مما يبطل قرار الاتهام للتجهيل الوارد بها والمغالطات الثابتة به .

ثانيًا – بالنسبة للتهمة الثانية :

لم يقم الطبيب باتخاذ ما يلزم نحو توفير السرنجات اللازمة لاجراء التطعيم .

والثابت أو الوحدة الصحية بالحجايزة المنوط الطبيب الاشراف عليها إنما تتسلم السرنجات اللازمة للتطعيم وغيره من الطلبيات

والمعدات الطبية من الادارة الصحية بالسنبلاوين ويتم توريدها للوحدة الصحية بالحجايزة بموجب دفتر ١١ ع.ع طلبيات . يتسدد به الكميات الموردة بالكامل وعددها ومنها السرنجات ذات الاستعمال الواحد موضوع القضية .

فإذا كان الثابت طبقاً لهذا الدفتر أن الكمية الموردة للوحدة الصحية لا تكفى عدد حالات التطعيم إذ تسلمت الوحدة الصحية عدد من هذه السرنجات لا يكفى عدد الأطفال المطلوب تطعيمهم . أى بمعدل سرنجة واحدة من الاستعمال الواحد لعدد ٢٠ طفلاً فكيف يتم ذلك ؟

ونتمثل فى ذلك بدفتر ١١٨ ع.ع طلبيات الوحدة الصحية بالسنبلاوين – قسم الصيدلة ودفتر الاستقبال الخاص بالوحدة الصحية بالحجايزة عن المدة الجارى بها التطعيم والواقعة من شهر أغسطس ١٩٨٦ إلى شهر سبتمبر ١٩٨٦ .

وهنا لا يكون أمام الطبيب المختص إلا التصرف على ضوء الحال . بأن يكلف أولياء أمور الأطفال بأن يستحضروا معهم سرنجات من الخارج ذات استعمال واحد (بلاستيكية) ليتم التطعيم . وهذا ما كان بالفعل .

خاصة وأنه لا يجوز تأخير أو عدم اجراء التطعم لما يتسبب عنه من مضاعفات صحية للأطفال خاصة وأن التطعيم واجب قومى على وزارة الصحة وحق للمطعمين .

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن قرار وزير الصحة رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨٦ والخاص بحظر استخدام المحاقن الزجاجية والمعدنية المعدة للاستعمال المتكرر وتعميم استعمال المحاقن البلاستيك سابقة التعقيم والمعدة للاستعمال مرة واحدة فقط قد جاء بتاريخ لاحق على الواقعة المذكورة فتاريخه ١٩٨٦/٩/٣٠ ، بينما قرار الاتهام وارد به المخالفة بتاريخ ١٩٨٦/٨/٢٧ ، أن قرار حظر الاستخدام لا ينطبق على الواقعة المعرضة ونرجو ضم أصل القرار الوزارى الموقوف على تاريخ سريانه (مستند رقم ٢ حافظتنا) .

وكل هذه الأمور لازمة للتثبت من رجه المخالفة المنسوبة للطالب . والمحال للمحاكمة على أساسها .

من كل ما تقدم يتضح أن الطبيب المتهم :

لم يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته طبقاً لنص المادة ١/٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ . فى شأن العاملين المدنيين بالدولة وما يقال عن خروجه عن مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته فى الحالة المعروضة ينقصه الدليل وتعوزه وقائع الحال وملابساته طبقاً لما سلف .

وقد حفظ التحقيق فى الواقعة المعروضة طبقاً لنص المادة ٨٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ طبقاً للتحقيق الذى أجرى مع الطالب بمعرفة الادارة الصحية بالسنبلاوين على ما سلف .

من كل ذلك ولما تراه عدالة المحكمة من أسباب أفضل .

الطلبات

يلتمس الطالب من عدالة المحكمة الموقرة القضاء له ببرائته من الاتهام المنسوب إليه بلا مصاريف .

والله ولى التوفيق ،

الدفاع عن الطالب



